



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

TÜRK HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

Damla KAYNAR

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

TÜRK HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

Damla KAYNAR

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

KABUL VE ONAY

Damla KAYNAR tarafından hazırlanan "Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma" başlıklı bu çalışma, 08.04.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Emine Tuncay KAPLAN (Başkan)

Doç. Dr. Iştar URHANOĞLU (Danışman)

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Üye)

Doç. Dr. Iştar URHANOĞLU (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan "**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**" kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

19.04.2022

Damla KAYNAR

1 "**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**"

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ile ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Doç. Dr. İştar URHANOĞLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Damla KAYNAR

ÖZET

KAYNAR, Damla. *Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Sanayi Devrimi ile ortaya çıkan, işçinin tek bir işverene bağlı olmak suretiyle tam zamanlı olarak iş görmesini öngören tipik iş sözleşmeleri, zaman içerisinde iş sözleşmesinin taraflarının ihtiyaçlarını tam anlamıyla karşılayamaz hale gelmiş ve “atipik” istihdam biçimleri geliştirilmiştir. Küreselleşme, ekonomik, teknolojik ve sosyal gelişmeler ile rekabet koşullarının katılaşması gibi çeşitli nedenlerle işyerlerinde esneklik ihtiyacı artmış ve bu ihtiyacı karşılamak üzere çalışma sürelerinde ve istihdam biçimlerinde çeşitli esneklik uygulamaları gündeme gelmeye başlamıştır. Bu kapsamda çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi, çalışma sürelerinde esneklik sağlayan bir atipik istihdam türü olarak uygulanmaya başlamıştır.

1475 sayılı Kanun döneminde uygulamasına rastlanıyor olmakla birlikte herhangi bir düzenlemede yer almayan çağrı üzerine çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Kanunun 14. maddesi ile kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olarak düzenlenen çağrı üzerine çalışmaya ilişkin getirilen düzenlemelerin niteliği öğretide tartışmalıdır. Ayrıca, esnek çalışma biçimlerine yer veriyor olmakla beraber, tam süreli çalışma temel alınarak düzenlenmiş olan İş Kanunu kapsamında çağrı üzerine çalışan işçilerin haklarına ilişkin belirsizlikler bulunmaktadır.

Buradan hareketle bu çalışmada, öncelikle çağrı üzerine çalışma kavramı esneklik ve kısmi süreli çalışma kavramlarıyla birlikte ele alınarak gelişimi, türleri, uygulanış amacı, diğer çalışma türleriyle farklılıkları açıklanmış, sonrasında işçinin bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku bakımından sahip olduğu haklar incelenmiş ve İş Kanunu m. 14’te yer alan hükümlerin niteliğine ilişkin tartışmalar başta olmak üzere çağrı üzerine çalışmaya ilişkin öğretî görüşleri ve yargı kararlarına yer verilerek uygulama sorunlarına dikkat çekilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Sözcükler

Çağrı Üzerine Çalışma, Kısmi Süreli Çalışma, Atipik İş Sözleşmeleri, Esnek Çalışma, Sıfır Süreli Sözleşmeler

ABSTRACT

KAYNAR, Damla. *On-Call Work in Turkish Law*, Master Thesis, Ankara, 2022.

Emerged with the Industrial Revolution, typical employment contracts which stipulate the worker working on a full-time basis by being dependent on a single employer, could not fully meet the needs of the parties of the employment contract over time, and in this regard, the "atypical" forms of employment have come in the force. The need for flexibility in workplaces has increased due to various reasons such as globalization, economic, technological or social developments and increasing competitive conditions. In order to meet this need, various flexibility practices about working hours and new employment forms have started to come to the fore. In this context, on-call work has emerged as an atypical form of employment that provides flexibility in working hours.

Although it has been seen in practice, on-call work was not legislated during the effective period of Labor Law No. 1475 and was regulated with Labor Law No. 4857. The legal status of the regulations regarding on-call work, which is regulated as a special type of part-time work with Article 14 of the Law, is controversial in the doctrine. In addition, there are uncertainties regarding the rights of on-call workers within the scope of the Labor Law, which is mainly based on full-time work, although it includes flexible working forms.

From this point of view, in this study, first of all, the concept of on-call work was discussed together with the concepts of flexibility and part-time work, and its development, types, purpose and differences with other types of employment contracts were explained. Afterwards, the rights of workers were examined in terms of individual labor law, collective labor law and social security law and it was aimed to draw attention to the problems in the practice by giving place to the different opinions in the doctrine about on-call work, especially the discussions on the legal status of the provisions in Article 14 of the Labor Law.

Key Words

On-Call Work, Part-Time Work, Atypical Employment Contracts, Flexible Work, Zero-Hour Contracts

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi

GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: GENEL OLARAK ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA	3
1.1. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA KAVRAMI.....	3
1.2. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN UYGULANMA AMACI	8
1.3. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN TARİHİ GELİŞİMİ	9
1.3.1. 4857 Sayılı Kanun Öncesi Dönem.....	9
1.3.2. 4857 Sayılı Kanun Dönemi.....	12
1.4. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ.....	14
1.4.1. Çağrı Üzerine Çalışmanın Esneklik Kavramı İçerisindeki Yeri.....	14
1.4.1.1. Esneklik Kavramı ve Esnekleşme İhtiyacı.....	14
1.4.1.2. İş Hukukunun Koruyucu Yapısı ve Güvenceli Esneklik	19
1.4.1.3. Esneklik Türleri.....	21
1.4.2. Çağrı Üzerine Çalışmanın Kısmi Süreli Çalışma Kavramı İçerisindeki Yeri.....	24
1.5. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA OLMASINDAN DOĞAN GENEL ÖZELLİKLERİ	28
1.5.1. Çalışma Süresinin Normal Çalışmaya Göre Önemli Ölçüde Kısa Olması.....	28
1.5.2. Çalışma İlişkisinin Sürekli Olması	33
1.5.3. Çalışma Süresinin Kısaltılmasının İrade Serbestisine Dayanması	33
1.6. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI	37
1.6.1. İşçi Bakımından	37
1.6.1.1. Avantajları.....	37
1.6.1.2. Dezavantajları	40

1.6.2. İşveren Bakımından	43
1.6.2.1. Avantajları.....	43
1.6.2.2. Dezavantajları	45
1.7. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ	46
1.7.1. Toplam Çalışma Süresinin Taraflarca Belirlendiği Tür	46
1.7.2. Toplam Çalışma Süresinin Belirlenmesinin İşverene Bırakıldığı Tür.....	49
1.8. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN BENZER ÇALIŞMA TÜRLERİNDEN AYIRT EDİLMESİ	50
1.8.1. Çağrı Üzerine Çalışmanın Mevsimlik İş Sözleşmesinden Farkı	50
1.8.2. Çağrı Üzerine Çalışmanın Geçici İş İlişkisinden Farkı	53
1.8.3. Çağrı Üzerine Çalışmanın İş Paylaşımı ile Farkı.....	55
1.8.4. Çağrı Üzerine Çalışmanın Kayan İş Sürelerine Göre Çalışmadan Farkı.....	57
1.8.5. Çağrı Üzerine Çalışma ile Yan İş İlişkisi Farkı	58
1.8.6. Çağrı Üzerine Çalışmanın Kısa Çalışmadan Farkı	59
1.9. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMADA YABANCI HUKUK UYGULAMALARI	61
1.9.1. Almanya.....	61
1.9.2. Hollanda.....	69
1.9.3. İtalya	71
1.10. SIFIR SÜRELİ SÖZLEŞMELER	73
1.10.1. Genel Olarak	73
1.10.2. Sıfır Süreli Sözleşmelere İlişkin Yabancı Hukuk Uygulamaları	75
1.10.2.1. İngiliz Hukukunda Sıfır Süreli Sözleşmeler	75
1.10.2.2. Alman Hukukunda Sıfır Süreli Sözleşmeler	84
1.10.3. Sıfır Süreli Sözleşmelerin Türk Hukuku Bakımından Uygulanabilirliği	86
 2. BÖLÜM: BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA	88
2.1. İŞ KANUNUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA.....	88
2.1.1. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Yapılması ve Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi.....	88
2.1.1.1. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Kurulması ve Sözleşmenin Kurulmasında Özellikler	88
2.1.1.1.1. Çağrı Üzerine Çalışma İlişkisinin Kurulması	88

2.1.1.1.1.1. Genel Olarak	88
2.1.1.1.1.2. Birden Çok İşverenle Çağrı Üzerine Çalışma İlişkisi Kurulabilmesi.....	90
2.1.1.1.1.3. Bağımlılık Unsurunun Çağrı Üzerine Çalışma Bakımından Değerlendirilmesi.....	93
2.1.1.1.2. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Kurulmasında Özellikler ...	94
2.1.1.1.2.1. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Süresi	94
2.1.1.1.2.2. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Şekli.....	98
2.1.1.1.2.2.1. Genel Olarak	98
2.1.1.1.2.2.2. Yazılı Şekil Şartının Hukuki Niteliği.....	100
2.1.1.2. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinde Süreler.....	104
2.1.1.2.1. Toplam Çalışma Süresi	107
2.1.1.2.1.1. Genel Olarak	107
2.1.1.2.1.2. Toplam Çalışma Süresinin Kararlaştırılmamış Olması Halinde Sürenin Tespiti	116
2.1.1.2.1.3. Haftalık Toplam Çalışma Süresinin Kısmi Süreli Çalışma Bakımından Sınırı	121
2.1.1.2.2. Günlük Çalışma Süresi.....	123
2.1.1.2.3. Çağrı Üzerine Çalışmada Fazla ve Fazla Sürelerle Çalışma.....	127
2.1.2. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Uygulanması	136
2.1.2.1. Çağrı Kavramı, Hukuki Niteliği ve Sonuçları	136
2.1.2.1.1. Çağrı Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	136
2.1.2.1.2. Çağrıya Hazır Bekleme Kavramı	137
2.1.2.1.3. Çağrının Yapılması	143
2.1.2.1.4. Çağrının Şekli	147
2.1.2.1.5. Çağrının Süresi ve Çağrıya Uyma Yükümlülüğü	150
2.1.2.1.6. Çağrının Yapılmaması	155
2.1.2.2. Çağrı Üzerine Çalışmada İşçinin Ücrete Hak Kazanması ve Ücret Güvencesi.....	158
2.1.2.3. Çağrı Üzerine Çalışmada Ayrım Yapma Yasağı	163
2.1.2.4. Çağrı Üzerine Çalışmada İşçinin Dinlenme Hakkı ve Ücretli Tatillere Hak Kazanması	169
2.1.2.4.1. Genel Olarak	169
2.1.2.4.2. Ücretli Hafta Tatili	169
2.1.2.4.3. Ulusal Bayramlar ve Genel Tatiller	176

2.1.2.4.4. Ara Dinlenmesi	178
2.1.2.4.5. Yıllık Ücretli İzin	180
2.1.2.4.5.1. Çağrı Üzerine Çalışmada Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma .	180
2.1.2.4.5.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçilerin Yıllık İzin Süreleri	186
2.1.2.4.5.3. Çağrı Üzerine Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Ücreti	190
2.1.2.4.5.4. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Yıllık İzinde Başka Bir İşte Çalışması	191
2.1.2.4.6. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Süt İzni	194
2.1.3. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları	196
2.1.3.1. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Sona Ermesi	196
2.1.3.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanması	197
2.1.3.3. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları	199
2.1.3.3.1. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanması	199
2.1.3.3.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin İş Sözleşmesinin Süreli Feshi ve İhbar Tazminatı	207
2.1.3.3.3. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Yeni İş Arama İzni	210
2.2. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA	213
2.3. BASIN İŞ KANUNU VE DENİZ İŞ KANUNUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA	216
 3. BÖLÜM: TOPLU İŞ HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA	220
3.1. SENDİKA ÜYELİĞİ BAKIMINDAN	220
3.1.1. Genel Olarak Sendikal Haklar ve Sendika Üyeliği	220
3.1.2. Sendika Üyeliğinin Tekliği İlkesi ve Çağrı Üzerine Çalışanlar Bakımından İstisnası	222
3.2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN	225
3.2.1. Toplu İş Sözleşmesinde Yetki Bakımından Çağrı Üzerine Çalışan İşçilerin Değerlendirilmesi	225
3.2.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması	228
3.3. TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN	232
3.3.1. Çağrı Üzerine Çalışmada Grev Hakkı ve Grev Oylaması	232

3.3.2. Başka İşçi Çalıştırma ve Başka İşte Çalışma Yasağının Çağrı Üzerine Çalışan İşçi Bakımından Değerlendirilmesi	233
--	-----

4. BÖLÜM: SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

4.1. SİGORTALI KAVRAMI VE SİGORTALI NİTELİĞİNİN KAZANILMASI

4.2. PRİMLERİN BELİRLENMESİ

4.2.1. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kazancının Belirlenmesi

4.2.1.1. Prime Esas Alınacak Kazancın Belirlenmesi

4.2.1.2. Prime Esas Alınacak Günlük Kazancın Belirlenmesi

4.2.1.2.1. Prime Esas Günlük Kazanç

4.2.1.2.2. Prime Esas Günlük Kazancın Alt ve Üst Sınırı

4.2.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Prim Ödeme Gün Sayısı

4.2.3. Prim Ödeme Gün Sayısının 30 Güne Tamamlanması

4.2.3.1. İsteğe Bağlı Sigortalılık

4.2.3.2. Borçlanma Yapılarak Eksik Günlerin Tamamlanması

4.3. SİGORTALILIK SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

4.4. SOSYAL SİGORTALARDAN YARARLANMA

4.4.1. Kısa Vadeli Sigorta Kollarından Yararlanma

4.4.1.1. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası

4.4.1.2. Hastalık Sigortası

4.4.1.3. Analık Sigortası

4.4.2. Uzun Vadeli Sigorta Kollarından Yararlanma

4.4.2.1. Malullük Sigortası

4.4.2.2. Yaşlılık Sigortası

4.4.2.3. Ölüm Sigortası

4.4.3. Genel Sağlık Sigortasından Yararlanma

4.4.4. İşsizlik Sigortasından Yararlanma

SONUÇ

KAYNAKÇA

EK 1: ORİJİNALLİK RAPORU

EK 2: ETİK KURUL MUAFİYET FORMU

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Abs.	: Absatz
Art.	: Article
AY	: Anayasa (09.11.1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete)
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BAG	: Bundesarbeitsgericht
Basın İşK.	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu)
BeschFG	: Beschäftigungsförderungsgesetz
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BIS	: Department for Business, Innovation and Skills
Bkz./bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CIPD	: Chartered Institute of Personnel and Development
Cls.	: Clause
Çev.	: Çeviri
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇSY	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği (06.04.2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmi Gazete)
Deniz İşK.	: 854 sayılı Deniz İş Kanunu (29.04.1967 tarihli ve 12586 sayılı Resmi Gazete)

dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ECJ	: The European Court of Justice
et al.	: et alia
Eurofound	: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions
FÇY	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete)
FLSA	: Fair Labor Standarts Act
HD.	: Hukuk Dairesi
ILO	: International Labour Organization
ISMMMO	: İstanbul Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Odası
Iss.	: Issue
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu (10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete)
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
NachwG	: Nachweisgesetz
No.	: numara/number
NZA	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
ONS	: Office for National Statistics
para.	: paragraf

RdA	: Recht der Arbeit
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S.E.T.	: Son Erişim Tarihi
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (16.06.2006 tarih ve 26200 sayılı Resmi Gazete)
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (07.11.2012 tarih ve 28460 sayılı Resmi Gazete)
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete)
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete)
TÜHİS	: Türkiye Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TzBfG	: Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Çalışma yaşamına ilişkin koşullar teknolojik, sosyal ve ekonomik gelişmelerle birlikte oldukça hızlı şekilde değişmekte, globalleşme ile işletmeler bakımından rekabet ortamı giderek katılaşmakta ve sorunlara hızlı çözümler üretebilme ve yeni koşullara ayak uydurabilme becerileri önem kazanmaktadır. Dinamik bir alan olan iş hukuku da bu gelişmelerden etkilenmekte ve zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlara göre şekillenen yeni düzenlemeler hukuki düzenlemelere de yansımaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğü sürecinde de işverenlerin söz konusu ihtiyaçları nezdinde iş hukuku uygulamalarının katı yapısı eleştirilegelmiş ve daha esnek uygulamaların mevzuatta yer alması gerektiği dile getirilmiştir. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu ile, çağrı üzerine çalışma biçiminin de dahil olduğu, esnekliğe ilişkin pek çok düzenleme getirilmiştir.

Çağrı üzerine çalışma, Kanunun 14. maddesi ile *“işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi”* olarak tanımlanmıştır. Tanımda da ifade edildiği üzere çağrı üzerine çalışan işçi sürekli olarak işyerinde bulunmamakta, kendisine ihtiyaç duyulduğu takdirde, işverence yapılacak olan çağrı üzerine işyerine gelerek iş görme edimini yerine getirmektedir. Dolayısıyla çağrı üzerine çalışma ile işverene çalışmanın gerçekleşeceği zamanı belirleme yetkisi tanınmakta ve bu suretle çalışma sürelerinde esneklik sağlanmaktadır. Böylece, çalışma zamanının belirsizliği, çağrı üzerine çalışmayı klasik kısmi süreli çalışmalardan ayırmaktadır.

Çağrı üzerine çalışmanın, esnek bir çalışma biçimi olarak, işçiye de kendi zamanı üzerinde daha fazla hakimiyet sağlayacağı, böylece işçinin özel hayatına daha fazla zaman ayırabileceği, çalışma hayatına katılmakta dezavantajlı gruplara bu yönde imkân tanınmasına katkı sağlayacağı ve işsizliği azaltıcı bir etkisi olacağı ifade edilmektedir. Ancak işverene tanınan geniş yetki neticesinde işçinin haklarını zedeleyici uygulamalarla karşılaşılması riski de söz konusu olabilecektir. Zira hüküm, yasalaşma sürecinde de başta işçi sendikalarından olmak üzere, pek çok eleştiri almış ve işçi açısından tehlikeli bir uygulama olarak görülmüştür. Bu kapsamda, her ne kadar işverenlerin esneklik

yönündeki taleplerinin karşılanması önem arz etse de çağrı üzerine çalışmanın da İş Kanunu kapsamında yer alan bir çalışma biçimi olduğu unutulmamalı ve işçinin korunması ilkesi başta olmak üzere, iş hukukunun temel esasları çağrı üzerine çalışma değerlendirilirken de uygulanmalıdır. Dolayısıyla, bir yandan işveren ve işçi için esneklik sağlanırken diğer taraftan işçinin haklarını azaltıcı uygulamalardan kaçınılması gerekmektedir. Bu açıdan çağrı üzerine çalışma biçiminin uygulanmasına ve çağrı üzerine çalışan işçinin haklarına ilişkin belirsizliklerin ele alınması önem arz etmektedir. Bu çalışma ile çağrı üzerine çalışmaya kapsamlı bir şekilde, iş hukuku açısından çeşitli perspektiflerden bakılarak, avantaj ve dezavantajlarıyla birlikte uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara değinilmesi ve işçinin haklarının somutlaştırılması amaçlanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde çağrı üzerine çalışma kavramına ilişkin genel bir bilgi verilmiştir. Bu kapsamda çağrı üzerine çalışmanın tanımı, gelişim süreci, türleri, esnek bir kısmi süreli çalışma olmasından kaynaklanan özellikleri, benzer çalışma türleri ile farklılıkları incelenmiştir. Yabancı ülke uygulamaları ve çağrı üzerine çalışmanın bir türü olarak yaygınlaşan sıfır süreli sözleşmeler de bu bölüm altında ele alınmıştır.

İkinci bölümde bireysel iş hukuku bakımından çağrı üzerine çalışmanın uygulanması, işçinin hakları ve iş ilişkisinin sona ermesi detaylı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda; iş sözleşmesinin kurulması, çağrı kavramı ve ne şekilde gerçekleştirileceği, tarafların borçları, işçinin sahip olduğu haklar, çalışma süreleri ve sözleşmenin sona ermesinin sonuçlar üzerinde durulmuştur. İş Kanunu'na tabi olmayan iş ilişkileri bakımından çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulup kurulamayacağı hususu Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde çağrı üzerine çalışan işçilerin toplu iş hukukundan kaynaklanan haklarına ve çağrı üzerine çalışmanın toplu iş sözleşmesiyle düzenlenebilmesine ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

Son bölümde ise çağrı üzerine çalışan işçilerin sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan hakları ve çeşitli sigorta kollarından yararlanma koşulları incelenmiştir.

1. BÖLÜM

GENEL OLARAK ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

1.1. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA KAVRAMI

1475 sayılı İş Kanunu'nda yer almayan bir kavram olan çağrı üzerine çalışma, zaman içerisinde tipik iş sözleşmesinin işçi ve işverenlerin ihtiyaçlarını karşılayamaması üzerine uygulamada yer almaya başlamış ve 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun hazırlığı aşamasında işçi kesimi esas olarak iş güvencesinin artırılmasını talep etmekteyken; işveren kesiminin isteği ise esnekleşmeyi artıracak hükümlerin daha fazla kanunda alması yönünde olmuştur¹. Bu kapsamda, iş hukukunun esnekleştirilmesi gereksinimi² sonucunda, çağrı üzerine çalışma gibi esnek çalışma biçimleri ortaya çıkmıştır³.

Çağrı üzerine çalışmaya hemen her sektörde rastlanabilecek olmakla birlikte; özellikle otel, turizm işletmeleri, eğlence mekanları ve lokantalar gibi işgücü ihtiyacının değişiklik gösterebildiği işyerlerinde diğer sektörlerle oranla daha yoğun bir şekilde tercih edilen bir

¹ **SEVİMLİ**, K. Ahmet: "Türk Hukukunda Tam Süreli Çalışmayı Esas Alan Mevzuat Karşısında Kısmi Süreli İş Sözleşmesi: Seçilmiş İki Sorun Üzerine Görüşler", Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Serisi No. 5, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 9.

² Bu gereksinim 4857 sayılı İş Kanunu Genel Gerekçesinde şu şekilde ifade olunmuştur: "...*çalışma hayatını yakından etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar, Türkiye Cumhuriyeti'nin iş hukuku alanındaki yetmiş yıla yaklaşan birikimi, uygulamada karşılaşılan sorunlar, esnekleşme gereksinimi, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü normlarına uyum sağlama zorunluluğu mevcut İş Kanununda bazı değişiklikler yapılması yerine yeni bir iş yasasının hazırlanmasını zorunlu kılmıştır.*"

³ **SÜZEK**, Sarper: İş Hukuku, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2018, s. 272; **İNCİROĞLU**, Lütfi: Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, Legal Kitabevi, İstanbul, Mayıs 2020, s. 66.

çalışma biçimidir⁴. Uygulamada işgücüne ihtiyaç oldukça çalıştırılan bu işçiler için “ekstra işçi” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir⁵.

Her işyerinde işgücüne olan gereksinimin sürekli olarak aynı düzeyde olmasını beklemek her zaman mümkün değildir⁶. Bu durumda, yapılan işin yoğunluğunun haftalık, aylık veya yıllık periyotlarda değişiklik gösterdiği, bazen fazla işçi çalıştırmaya ihtiyaç duyuluyorken, bazen de böyle bir ihtiyacın mevcut olmadığı işletmeler açısından farklı gereksinimler ön plana çıkabilecektir. İş Kanunu m. 9’un “*Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.*” ifadesiyle taraflara iş sözleşmesini ihtiyaçlarına göre düzenleyebilme imkânı verilmiştir. Buna göre işgücü ihtiyacının düzensiz olduğu, ani olarak artış gösterdiği işyerlerinde çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulması mümkündür.

Çağrı üzerine çalışma 4857 sayılı İş Kanunu’nun “*Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma*” başlıklı 14. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun hükmüne göre “*Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş*

⁴ **EYRENCİ**, Öner: “İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16, S. 1, Mayıs- Ağustos 2001, s. 4; **AYDIN**, Ufuk: “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, 2007, s. 87; **BAYSAL**, Ulaş: “Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2, Şubat-Mayıs 2012, s. 87; **ODAMAN**, Serkan: Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, Legal Kitabevi, İstanbul, Şubat 2013, s. 170; **GÜNAY**, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. 1, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 456; **ZEYTİNOĞLU**, Emin: “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 5, S. 10, Güz 2006/2, s. 198.

⁵ **SEVİMLİ**, K. Ahmet: 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2019, s. 24; **ÇELİK**, Nuri/**CANİKLİOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 33. Baskı, İstanbul, Kasım 2020, s. 224; **AYDIN**, Ufuk: “4857 Sayılı İş Kanununda Çağrı Üzerine Çalışma, Takım Sözleşmesi, Deneme Süreli İş Sözleşmesi ve Mevsimlik İş Sözleşmesi”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Temmuz 2016, s. 203; Yarg. 9. HD., E. 2001/1039, K. 2001/6436, T. 17.04.2001 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶ **CANİKLİOĞLU**, Nurşen: “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Temmuz 2016, s. 159.

görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.”⁷

Kanun maddesinde yapılan tanımdan da anlaşıldığı üzere çağrı üzerine çalışma bir kısmi süreli sözleşme türü olarak düzenlenmiştir⁸. Bu kapsamda kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin çağrı üzerine çalışma bakımından da uygulanacağı açıktır⁹.

Çağrı üzerine çalışmanın klasik kısmi süreli iş sözleşmesinden farkı ise işçinin iş görme ediminin ifa zamanının sabit bir şekilde kararlaştırılmış olmayıp ihtiyaca göre işveren tarafından belirlenmesinin taraflarca kabul edilmesidir¹⁰. Bu çalışma biçiminde, taraflarca hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içerisinde geçerli olmak üzere çalışma süresinin uzunluğu kararlaştırılmakta ancak işçinin fiilen çalışıp çalışmayacağı, çalışacaksa ne zaman çalışacağı işverenin iradesine bırakılmaktadır¹¹. Dolayısıyla çalışma süresi ve zamanı önceden belli olmayan işler bakımından uygulanan çağrı üzerine çalışmanın temelinde çalışma zamanındaki belirsizlik bulunmaktadır¹².

Çağrı üzerine çalışma ilişkisinde iş sözleşmesi, işverenin yapacağı çağrı ile kurulmamaktadır. İşçiyle önceden yapılan iş sözleşmesi üzerine işveren, iş görme

⁷ Aydın'a göre hükümde bir ifade bozukluğu mevcuttur ve ifadenin şu şekilde olması daha doğru olacaktır: “İşçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde işgörme ediminin yerine getirilmesinin kararlaştırıldığı iş ilişkisine, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi denir. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.” **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 47.

⁸ **EYRENCİ**, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim/**BASKAN**, Esra: İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul, Kasım 2020, s. 98; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin/**BAYSAL**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykediion Yayınları, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Ekim 2020, s. 403; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 171; **ZEYTİNOĞLU**, Emin: “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 62, S. 1-2, 2004, s. 460.

⁹ “Bu tür iş sözleşmeleri hakkında 13 üncü maddedeki ilkelerin uygulanacağı da açıktır.” (İşK. m. 14 Gerekeçesi); **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s. 225; **BAYSAL**, s. 92; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 25; **GÜNAY**, Yeni İş Yasaları, s. 331.

¹⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 405; **CENTEL**, Tankut: Kısmi Çalışma, Kazancı Hukuk Yayınları: 106, İstanbul, 1992, s. 42; **SERT**, Selin: “Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi”, TBB Dergisi, S. 110, 2014, s. 339.

¹¹ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 25; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 43; **TUNÇOMAĞ**, Kenan/**CENTEL**, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, Ekim 2018, s. 74.

¹² **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 171; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 43

ediminin yerine getirilmesi amacıyla işçiye çağrıda bulunmaktadır¹³. Böylece önceden belli olmayan, ani veya periyodik biçimde ortaya çıkan işgücü ihtiyacı üzerine; sürekli olarak işyerinde ya da işverenin emri altında bulunmayan işçinin işyerine gelerek çalışması sağlanmaktadır¹⁴.

Tüm bu özellikler ele alınarak çağrı üzerine çalışma, işçinin iş görme edimini yerine getireceği çalışma süresinin uzunluğunun önceden kararlaştırıldığı ancak bu sürenin dağılımının işverence işgücü ihtiyacına göre belirleneceği bir esnek kısmi süreli çalışma türü olarak tanımlanabilir¹⁵.

İngilizce literatürde “on-call work” veya “work on-call” olarak tabir edilen çağrı üzerine çalışmanın uluslararası belgelerde yapılmış bir tanımı bulunmamaktadır.

ILO’nun bir çalışmasında ise çağrı üzerine çalışma, işçinin sadece ihtiyaç olduğunda çağrılması üzerine çalıştığı bir çalışma biçimi olarak tanımlanmıştır¹⁶. Çalışmaya göre *“bu şekilde çalışan işçilerin çalışma aktivitesi işyerindeki işgücü dalgalanmasına göre şekillenmektedir. İşçi sadece birkaç gün çalışabileceği gibi birkaç hafta arka arkaya da çalıştırılabilir. İş sözleşmesinde taraflar minimum ve maksimum bir çalışma süresi belirleyebilecekleri gibi bir çağrı süresi de belirleyebilirler. Buna karşılık, ‘sıfır süreli sözleşme’lerde işçiye minimum bir çalışma süresi garanti edilmemektedir.”*

Eurofound’un tanımına göre ise çağrı üzerine çalışma *“işverenin işçiye devamlı olarak iş sağlamakla yükümlü olmadığı ancak süreklilik arz eden bir iş ilişkisidir. İşveren ihtiyaç duyması halinde işçiyi çağırarak çalıştırma olanağına sahiptir. Minimum ve maksimum*

¹³ **YILDIZ**, Merda Elvan: Çağrı Üzerine Çalışma, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2005, s. 6; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 171.

¹⁴ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 6-7.

¹⁵ **BAYSAL**, s. 90; **ASTARLI**, Muhittin: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 381; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 42-43; **MERİÇ**, Nedim: “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 2, S. 8, 2005, s. 1560.

¹⁶ **ILO**: On-call Work and Zero-hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet, No: WT: 15, May 2004 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_170714.pdf (S.E.T.: 22.02.2022).

çalışma sürelerinin öngörüldüğü sözleşmeler olduğu gibi, herhangi bir minimum çalışma süresi öngörmeyen ve işverenin işçiyi çağırarak yükümlü olmadığı 'sıfır süreli sözleşmeler' de bulunmaktadır."¹⁷ Rapora göre bu çalışma biçimi özellikle Birleşik Krallık, İrlanda, Norveç, İsveç ve İtalya'da yaygınlaşmaktadır¹⁸.

Literatürde de söz konusu tanımlarla benzer yönde olmak üzere çağrı üzerine çalışmanın tanımı, işçinin işyerinde sürekli olarak hazır beklemediği ve yalnızca işe çağrıldığında hazır olmasının öngörüldüğü bir çalışma biçimi olarak yapılmıştır¹⁹.

Alman Hukukunda ise çağrı üzerine çalışma ilk ortaya çıktığı dönemlerde "kapasiteye bağlı değişken çalışma süresi" (Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit, KAPOVAZ)²⁰ şeklinde [Beschäftigungsförderungsgesetz (İstihdamı Teşvik Yasası) § 4]²¹ ya da "ihtiyaca bağlı değişken çalışma süresi" (Bedarfsabhängige variable Arbeitszeit, BAVAZ) olarak adlandırılmıştır²².

Alman İstihdamı Teşvik Yasası'ndan sonra yürürlüğe giren Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunu (Teilzeit und Befristungsgesetz - TzBfG) § 12'de ise "*İşverenler ve işçiler, işçinin hizmetini iş yüküne göre (çağrı üzerine çalışma) ifa edeceğini kararlaştırma-*

¹⁷ **MANDL**, Irene/**CURTARELLI**, Maurizio/**RISO**, Sara/**VARGAS**, Oscar, et al.: New forms of employment, Eurofound, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf (S.E.T.: 22.02.2022)

¹⁸ **MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS**, et al., s. 55.

¹⁹ **PHILLIPS**, Eric: "On Call Time Under the Fair Labor Standards Act", Michigan Law Review, Vol. 95, 1996-1997, s. 2633, **BELL**, David/**ELIAS**, Peter: "The Definition Classification and Measurement of Working Time Arrangements", ILO Conditions of Work and Employment Series, No. 4, Geneva, 2004, s. 36.

²⁰ Hueck, bu terimin çalışma biçimini yansıtmaktan uzak olduğu ve işverenin ihtiyaç duydukça işçiyi çağırıldığı bir çalışma biçimi olarak "ihtiyaca bağlı iş süresi" olarak isimlendirilmesinin daha doğru olacağı görüşündedir. **HUECK**, Götz: "Almanya'da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çabalar", Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Kasım 1994, İzmir, s. 120.

²¹ **HUECK**, s. 120; **LORITZ**, Karl-Georg (Çev. CENTEL, Tankut): "Alman İş Hukuku'nda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar", Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Kasım 1994, İzmir, s. 9-30, s. 18; **SCHMIDT**, Marlene: "News of Atypical Work in Germany: Recent developments as to fixed-term contracts, temporary and part-time work", German Law Journal, Vol. 3, No. 7, 2002, s. 5, para. 23 <https://germanlawjournal.com/volume-03-no-07/> (S.E.T.: 22.02.2022).

²² **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 2; **BAYSAL**, s. 86.

bilirler.”²³ şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle çağrı üzerine çalışma “Arbeit auf Abruf” şeklinde nitelendirilmektedir²⁴.

1.2. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN UYGULANMA AMACI

Çağrı üzerine çalışma ilişkisi ile amaçlanan temel husus çalışma sürelerinde esneklik yaratmaktır. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi, değişen teknoloji ve bununla birlikte ortaya çıkan yeni üretim biçimlerinin şekillendirdiği modern çalışma ilişkisinin temel belirleyicisi olmuştur²⁵. Bu kapsamdaki esneklikten anlaşılması gereken, çalışma sürelerinin ihtiyaca ve durumun koşullarına göre taraflar tarafından değiştirilebilir ve standart çalışma şeklinden farklı düzenlenebilir olduğudur²⁶. Çağrı üzerine çalışma ilişkisinde de işçi, işverene ve işyerindeki işgücü ihtiyacına göre farklı çalışma süresi uygulamalarına tabi olmaktadır²⁷. Dolayısıyla çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemelerle, işverenin işyerinde esneklik sağlanması menfaati ile işçinin zamanı üzerindeki hakimiyeti ve güvenceye sahip olma menfaatleri arasında bir denge kurulması amaçlanmaktadır²⁸.

İş sözleşmesinin temel edimleri olan iş görme ve ücret ödeme borcu arasındaki denge ancak iş sözleşmesiyle, işçinin rızasıyla ya da toplu iş sözleşmesiyle değişikliğe tabi tutulabilecek olup işveren yönetim yetkisine dayanarak edimler arasındaki dengede bir

²³ Madde metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/tzbfgr/12.html#:~:text=%C2%A7%2012%20Arbeit%20auf%20Abruf,w%C3%B6chentlich%20und%20t%C3%A4glich%20Arbeitszeit%20festlegen> (S.E.T.: 22.02.2022); Bkz. **AKSOY**, Murat Uğur: “Alman Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Yasa ve Çevirisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Derneği, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, s. 1228.

²⁴ Bkz. **BUSCH**, Mathias: “Aus für die Arbeit auf Abruf?”, NZA, 2001, s. 593-594; **MÜHLMANN**, Manuela: “Flexible Arbeitsvertragsgestaltung- Die Arbeit auf Abruf”, RdA, Heft 6, 2006, s. 357-361.

²⁵ **ASTARLI**, s. 275.

²⁶ **ASTARLI**, s. 275; **EKONOMİ**, Münir: “Türk İş Hukuku’nda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, İzmir, 1994, s. 60; **GÜNAY**, Cevdet İlhan: “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 3, 2004, s. 4; **YAVUZ**, Arif: “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Türkiye İçin Öneriler”, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, 2000, s. 622; **SERT**, s. 336.

²⁷ **SERT**, s. 336; **ŞEN**, Sabahattin: “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 15 S. 6 – C. 16 S. 1, Kasım 1999-Şubat 2000, s. 50.

²⁸ **BAYSAL**, s. 91.

değişiklik yapamaz²⁹. Çağrı üzerine çalışma hükümleri ile işverene yönetim yetkisi kapsamında çalışma süresinin konumunu, yani belirli bir zaman dilimi içerisinde edimin ne zaman yerine getirileceğini belirleme hakkı verilmekteyken, çalışma süresinin uzunluğunun belirlenmesi yönetim yetkisinin dışında bırakılmıştır³⁰. Bunun yanında işçinin bu zaman dilimi içerisinde çalıştırılmasa dahi ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir. Böylece işverenlerin ve işletmelerin modern çalışma düzeni içerisindeki esneklik ihtiyacı karşılanırken, işçilerin de çalışma sürelerine ilişkin olarak tam bir belirsizlik içinde bulunmaları engellenerek, belli ölçüde geleceklerini görebilmeleri ve ücret güvencesine sahip olmaları sağlanmıştır.

1.3. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN TARİHİ GELİŞİMİ

1.3.1. 4857 Sayılı Kanun Öncesi Dönem

Çağrı üzerine çalışma, tam süreli çalışma biçimini esas alan ve esnek çalışma uygulamalarına olanak vermeyen 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda yer almamaktaydı. 1475 sayılı Kanun'un 61. maddesi ile taraflara haftalık çalışma süresini 45 saate kadar belirleyebilme hakkı verilmiş olsa da bu sürenin haftalık çalışma günlerine eşit şekilde dağıtılması zorunluluğu çağrı üzerine çalışmanın oluşmasına engel teşkil ediyordu³¹.

Kanunen tarafların çağrı üzerine çalışma ilişkisine dayanan bir iş sözleşmesi kurulmasına cevaz verilmemiş olsa da bu çalışma biçimi 1980'li yılların ortalarından itibaren uygulamada yaygınlaşmaya başlamıştır³². Çağrı üzerine çalışma biçimi de dahil olmak

²⁹ BAYSAL, s. 91; Bkz. GÜZEL, Ali: "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Derneği, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, s. 17-66; ALP, Mustafa: "İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 3, Eylül 2006, s. 37-53.

³⁰ ASTARLI, s. 382; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 1-6; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 5-7.

³¹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 32; SÜZEK, Sarper: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003.

³² GÜMÜŞ, İskender/KOÇ, Muzaffer: "Türk İş Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", ISMMMO Mali Çözüm Dergisi, C. 29, S. 154 Temmuz-Ağustos 2019, s. 76; Bu çalışma biçiminin tarafların karşılıklı anlaşmasıyla uygulanmakta olduğu

üzere 4857 sayılı Kanunla mevzuata dahil olmuş birçok sözleşme türü eski kanun döneminde düzenlenmemiş olmakla birlikte, bu sözleşme türlerinin uygulamada kuruluyor olmasının yarattığı sorunlar için öğreti ve yargı kararları ile genel hükümlere dayanarak çözümler yaratılmaya çalışılmıştır³³. Bu kapsamda çağrı üzerine çalışma biçimi, öğretide genel hatlarıyla tartışılmış³⁴ ve yargı kararları ile fiili olarak kabul edilmiştir.

Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenleme bulunmayan eski Kanun döneminde, bu çalışma Yargıtay tarafından bir kısmi süreli çalışma biçimi olarak nitelendirilmiştir. Bu konuda Yargıtay; yükleme-boşaltma işi yapan ve iş oldukça çalışan, sair zamanlarda işyerinde veya kahvehanede bekleyen hamalın işverenin gözetim ve denetimi altında çalıştığını; ücretin maktu olmayıp buğdayın tonu başına belirlenmiş olmasının hizmet sözleşmesini ortadan kaldırmadığını ifade etmiş ve olaydaki iş ilişkisinin bir kısmi süreli sözleşmeye dayandığına hükmetmiştir³⁵. Yine 1995 yılına ait bir kararda Yargıtay, çağrı üzerine çalışan işçinin mevsimlik işçi niteliğinde değil, iş olduğunda işveren tarafından çağrılarak çalıştırılan işçi olduğu ve iş sözleşmesinin feshi halinde işçilik alacaklarını talep edebileceği yönünde karar vermiştir³⁶.

öğretide ifade edilmiştir. Bkz. **SÜZEK**, Değerlendirme; 1475 sayılı Kanun döneminde kısmi süreli sözleşmelere ilişkin 4857 sayılı Kanun ile getirilmiş olan sınırlamaların da mevcut olmaması sebebiyle, bu dönemde kurulan çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri, işverenler bakımından bugüne kıyasla daha fazla esnekliğe elverişli olmuştur. **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 46.

³³ **EYRENCİ**, Öner: “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 16; Bu durum 4857 sayılı Kanunun genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Türk İş Hukuku mevzuatı bu değişimi zamanında saptayıp, gerekli uyumu yakalayamamıştır. Halbuki yeni çalışma türleri, ister istemez, ülkemizde de uygulanmaya başlamış; yüksek yargı organları ve öğreti ortaya çıkan boşluğu doldurabilmek için yoğun bir çaba içine girmişlerdir. Ancak yasal boşluklar uygulamada sorunların çözümünü güçleştirmiştir.*”

³⁴ Bkz. **CENTEL**, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul, 1992, s. 41-42; **EYRENCİ**, Öner: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul, 1989, s. 32-33; **TUNCAY**, Can: “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16, S. 1, Mayıs-Ağustos 2001, s. 26-27; **CENTEL**, Tankut: “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, İzmir, 1994, s. 244-245; **EYRENCİ**, Esneklik Gerekliliği, s. 4-6.

³⁵ Yarg. 10. HD., E. 1995/5048, K. 1995/5358, T. 08.06.1995 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022)

³⁶ Yarg. 9. HD., E. 1995/13458, K. 1995/33266, T. 01.11.1995 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022); **EYRENCİ**, Esneklik Gerekliliği, s. 4; **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 35.

Yargıtay 1998 tarihli bir kararında “çağrı usulü çalışma” ifadesini kullanarak bu çalışma biçiminden açıkça bahsetmiş ve işverene ait işyerinde uzun süre boyunca yükleme, boşaltma, paketleme işlerinde iş oldukça telefon ile çağrılmak suretiyle çalıştırılan işçiyle işveren arasında hizmet ilişkisinin kurulduğunun kabul edilmesi yönünde hüküm kurmuştur³⁷. Başka bir kararında ise çağrı usulü çalışmayı açıkça şu şekilde tanımlamıştır: “...davacı işyerinde işlerin yoğunluğu ve özelliği gerektirdiği takdirde işveren tarafından çağrılıp çalışmayı taahhüt etmiş, böyle; bir durum söz konusu olmadığı hallerde ise serbest kalma durumunda bulunmuştur. Son yıllarda ülkemizde de çokça görülen esnek çalışma türlerinden olan “çağrı usulü” çalışma şekli söz konusudur.”³⁸ Karara konu olan olayda hem toplam çalışma süresinin uzunluğunun hem de çalışmanın gerçekleştirileceği zamanın işverene bırakıldığı çağrı üzerine çalışma biçimi söz konusu olup Yargıtay işverenin işçiye uzun süre çağırılmamasını esaslı değişiklik olarak değerlendirerek bu tip çağrı üzerine çalışmanın uygulanmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır³⁹.

4857 sayılı Kanun öncesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen diğer bir önemli kararda da çağrı üzerine çalışmanın türlerinden bahsedilmiş ve kanunen düzenlenmiş

³⁷ Yarg. 9. HD., E. 1998/9346, K. 1998/10981, T. 29.06.1998 (GÜNAY, Şerh, s. 459).

³⁸ Yarg. 9. HD., E. 2001/1039, K. 2001/6436, T. 17.04.2001. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022); Olayda işverene ait bir otelde yer alan organizasyonlarda ve iş olduğunda çalıştırılmak üzere işçi ile iş sözleşmesi yapılmıştır. Beş yıllık çalışma süresi içerisinde davacı işçi hemen her ay çalıştırılmış ancak son iki ay çalıştırılmamış olup iş akdinin haklı nedenle feshedildiği ileri sürülerek ihbar ve kıdem tazminatı talebiyle dava açılmıştır. Yargıtay ise işçinin iki aya yakın uzunca bir süre mevcut uygulamayla bağdaşmayacak şekilde çağırılmamasını iş koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirmiş ve bunun sonucunda iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği ve kıdem tazminatına hak kazanıldığı yönünde hüküm kurmuştur. Karşı oy görüşünce ise tarafların kabul ettiği şekliyle işçinin çağırıldığında çalıştırılması üzerine bir iş sözleşmesi kurulmuş ve işçinin daha önce de çağırılmadığı aylar olmuştur. Bu nedenle sözleşmenin işverence feshedildiği şeklinde yorumlanması mümkün değildir.; Söz konusu Yargıtay kararı bir değerlendirmeye de konu olmuş, bu değerlendirmede karara konu olan iş ilişkisinin 1475 sayılı Kanunun 16. maddesi uyarınca geçersiz olduğu fakat geçersizlik yaptırımının ileriye etkili sonuç doğuracak olması sebebiyle işçinin geçmiş döneme ilişkin haklarının korunacağı ve kıdem tazminatına hak kazanacağı ifade edilmiş; Yargıtay’ın kararı da isabetli bulunmuştur. Bkz. SÜZEK, Değerlendirme; İşverenin uzun süre işçiye çağırılmamasının iş koşullarında esaslı değişiklik olarak yorumlanması da işçiye koruyucu nitelikte olarak değerlendirilmiştir. Bkz. KUTAL, Metin: Genel Görüşme, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, 1994, s. 260; Aksi yönde işçinin iki ay çağırılmamasının işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. ŞAHLANAN, Fevzi: Genel Görüşme, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003, s. 67.

³⁹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 36; CENTEL, Tankut: Genel Görüşme, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, İzmir, 1994 s. 266.

olmasa da kurulmasını engelleyici hüküm de bulunmaması nedeniyle bu tür çalışma ilişkisini ihtiva eden sözleşmelerin geçerli olduğu yönünde hüküm kurmuştur⁴⁰.

1.3.2. 4857 Sayılı Kanun Dönemi

Esneklik gereksinimiyle çağrı üzerine çalışma biçiminin kanunen düzenlenmesi talebi esas olarak işveren kesiminden gelmiştir⁴¹. İşçi sendikaları tarafındansa kanunun yasalaşma sürecince şiddetle eleştirilmiştir⁴². Sonuç olarak ise 10 Haziran 2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle çağrı üzerine çalışma mevzuatımızda yasal düzenlemeye kavuşmuştur⁴³. Kanunun “*Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan*

⁴⁰ Yarg. HGK. E. 2003/21-143, K. 2003/159, T. 12.03.2003 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

⁴¹ **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 210; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 46; **GÜVEN**, Ercan/**AYDIN**, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 6. Baskı, Eskişehir-İstanbul, Ekim 2020, s. 114; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu yayınlarında çağrı üzerine çalışma da öneriler arasında yer almıştır. Bkz. **TİSK**, Çalışma Hayatında Esneklik, TİSK Yayınları, Ankara, 1999, s. 37 vd.

⁴² **EYRENCİ**, Öner: “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 28; Yeni yasa ile esas olarak işveren kesiminin taleplerinin yasalaştığı, işletme ve işyeri odaklı bir döneme geçildiği, esnek çalışma biçimleri ile çalışma hayatının informelleştirildiği, bu çalışma biçimlerinin sendikal örgütlenmeyi zayıflatıcı ve gelirin sürekliliğini ortadan kaldıracı nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **ÇELİK**, Aziz: “Yeni İş Yasasının Anlamı”, TBB Dergisi, S. 48, 2003, s. 41-70; Bu noktada sendikaların esas tereddütleri kısmi çalışma gibi çalışma biçimlerinin yaygınlaşmasıyla işçilerin sendikal bağlılıklarının zayıflayacağı ve mücadele gücünün azalacağı yönündedir. Zira kısmi süreli çalışan işçilerin örgütlenme oranının zayıfladığı ifade edilmektedir. Bkz. **ŞAFAK**, Can: 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi (Part-Time Çalışma); Çağrı üzerine çalışmanın yarı işsizlik durumunun en açık uygulamalarından olduğu ve işçiyi haftada bir işe gelen gündelikçi durumuna soktuğu yönünde eleştiri için bkz. https://www.mmo.org.tr/sites/default/files/gonderi_dosya_ekleri/6fc18d787294ad5_ek.pdf (S.E.T.: 22.02.2022).

⁴³ Çağrı üzerine çalışmanın düzenlenmesinde TBMM’ye sunulan İş Kanunu Tasarısı (m. 15) ile kanunlaşan hükümde (m. 14) birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Kanun tasarısında tarafların çalışma süresini kararlaştırmadığı durumlarda haftalık çalışma süresinin *on saat* olarak kararlaştırılmış sayılacağı ifade edilmişken, bu süre *yirmi saat* olarak kanunlaştırılmıştır. Yine tasarıda tarafların günlük çalışma süresi kararlaştırmadığı durumlarda işverenin işçiyi her çağrıda *en az üç saat* üst üste çalıştırma zorunluluğu düzenlenmişken bu süre *dört saat* olmak üzere kanunlaşmıştır. Bu farklılıklar konuya ilişkin bölümlerde ele alınacaktır. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm> (S.E.T.: 22.02.2022).

çalışma”⁴⁴ başlıklı 14. maddesinde çağrı üzerine çalışmanın tanımı yapılmış ve nasıl kararlaştırılacağı ile tarafların yükümlülüklerinin neler olduğu düzenlenmiştir⁴⁵.

Kanun tasarısı sırasında ve sonrasında yaşanan tartışmalar sonucunda 14. madde hükmü de dahil olmak üzere bazı hükümlerin iptali için 4857 sayılı Kanunun yasalaşmasından sonra *Ana Muhalefet Partisi Anayasa Mahkemesi’ne iptal talebiyle dava açmıştır*. 11.07.2003 tarihli dava dilekçesinde “14. maddenin, çağrı üzerine çalışan işçiye adil ve yeterli ücret sağlamaktan uzak olduğu, uygulamada alt sınır olarak belirlenen süre ve ücretlerin yaygınlaşması kaçınılmaz bulunduğundan bu çalışma biçiminin günlük ve aylık asgari ücretin de altında ücret alanlar kitlesine neden olacağı, işçilerin, örgütlenme ve sendikal haklardan yeterince yararlanmalarına imkan tanımadığı, sağlık yardımlarından yararlanabilmelerinin neredeyse imkansız olduğu, sosyal güvenlik hakkını da sağlamayacağı, bu nedenlerle Anayasa’nın 2., 5., 11., 13., 51., 55., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu” ileri sürülmüştür⁴⁶.

Anayasa Mahkemesi kararında çağrı üzerine çalışmanın 1475 sayılı Kanun döneminde yargı kararlarıyla fiilen kabul edilmiş bir esnek çalışma biçimi olduğunu ifade etmiş ve şu sebeplerle düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle hükmetmiştir:

“Çağrı üzerine çalışmada da, işçi ile işveren arasında hizmet akdi bulunmakta olup, işçinin sendikaya üye olması ve sendikal hakları

⁴⁴ İlgili Kanun maddesine 2016 yılında 6715 sayılı Kanun ile dört yeni fıkra halinde uzaktan çalışmayı düzenleyen hükümler getirilmiş ve “Çağrı üzerine çalışma” olan madde başlığı “Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma” olarak değiştirilmiştir. Bu iki çalışma biçiminin aynı madde başlığı altında düzenlenmesi ise öğretilde eleştirilmiştir. Zira uzaktan çalışma tam süreli veya kısmi süreli olmak üzere kurulabilecektir. Çağrı üzerine çalışma ise kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple uzaktan çalışmanın da kısmi süreli sözleşme niteliğini taşıyıcı gibi anlaşılmasına yol açabilecek şekilde çağrı üzerine çalışma ile birlikte düzenlenmesinin yerinde olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 3, dn. 5.

⁴⁵ Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemeler ile konuya Alman Hukukundaki düzenlemeler önemli ölçüde benzerlik göstermektedir. Yürürlükten kalkan Alman İstihdamı Teşvik Kanunu (BeschFG) § 4 ve bu kanunun yerine geçen Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunu (TzBfG) § 12, 4857 sayılı Kanun’un 14. maddesi ile benzer içeriğe sahiptir. Ancak 14. madde, asıl olarak Alman İstihdamı Teşvik Kanunu düzenlemesi esas alınarak düzenlenmiştir. **BAYSAL**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 88; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s. 28; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 25, dn. 88.

⁴⁶ AYM., 2003/66 E., 2005/72 K, 19.10.2005 T. (RG: 24.22.2007 S. 26710) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2005/72?EsasNo=2003%2F66> (S.E.T: 06.05.2021); Aynı yönde bkz. **ŞAKAR**, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, 5. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 208-211.

bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığına göre, çağrı üzerine çalışan işçinin de sendikal haklarından yararlanacağı kuşkusuzdur.

İptali istenilen kuraldaki çağrı üzerine çalışmada, aksi kararlaştırılmadığı sürece her hafta için 20 saat çalışan işçinin haftada 45 saat çalışan bir işçiye göre farklı ücret alması, ücrette adalet ilkesinin bir gereğidir.

506 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin (A), (B) ve (D) bentlerindeki hastalıklarla ilgili yardımlardan yararlanabilmek için, hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 90 gün hastalık sigortası primi ödenmiş olmalıdır. Çağrı üzerine çalışan bir işçi, 90 günlük hastalık sigortası primi ödenmiş ise, 506 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin son fıkrasındaki hastalık sigortasından yararlanabilecektir. İptali istenilen kuralda buna engel bir düzenleme yer almamaktadır.

Çağrı üzerine çalışan işçinin, emekliliği sosyal güvenlik mevzuatında hüküm bulunmamasıyla ilgili olup, bu durum iptali istenilen 14. maddedeki düzenlemeden kaynaklanmamaktadır.”⁴⁷

1.4. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

1.4.1. Çağrı Üzerine Çalışmanın Esneklik Kavramı İçerisindeki Yeri

1.4.1.1. Esneklik Kavramı ve Esnekleşme İhtiyacı

Genel olarak esneklik kavramı, az bir maliyet ya da çabayla kısa bir zamanda değişme veya değişime uyum sağlama yeteneğini ifade eder⁴⁸. İş hukuku bakımından esneklik ise işçi-işveren ilişkisinde işçiyi koruma amacı güden mutlak emredici kuralların ve devlet müdahalesinin azaltılması, üretime ve istihdama yönelik sınırlayıcı düzenlemelerin gevşetilmesi şeklinde kendini gösterir⁴⁹.

⁴⁷ Gereçekler yerinde olmakla birlikte kıdem tazminatı ve hafta tatili başta olmak üzere yasal hakların netleştirilmesi gerektiği yönünde bkz. **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 78.

⁴⁸ **PARLAK**, Zeki/**ÖZDEMİR**, Süleyman: “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 60, 2011, s. 3; **KAYA**, Ferman: “Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 1, 2018, s. 305.

⁴⁹ **ŞERMET**, Begüm: “İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 123-124, 2014, s. 140; **TUNCAY**, Can: “Brief History and

Yukarıda da değindiğimiz üzere esneklik ihtiyacına yönelik talepler öncelikli olarak işverenlerden gelmiştir⁵⁰. Zira iş hukukunun koruyucu ve esnek olmayan yapısı zaman içerisinde değişen koşullar karşısında özellikle işletmelerin ihtiyaçlarını karşılanamaması sonucunu doğurmuştur. Çalışanların da çalışma yaşamının getirdiği değişiklikler karşısında talep ve beklentileri artış göstermiştir⁵¹. Türk çalışma mevzuatının da bu gereksinimler açısından katı nitelikte olduğu savunulmuş ve 90’lı yıllardan itibaren çalışma hayatında yeni arayışlar içine girilmiştir⁵².

İş hukukunda sözleşme serbestisi, iş hukukunun yapısı gereği emredici kurallarla sınırlandırılmıştır⁵³. Keza iş hukukunun ortaya çıkışının temelinde işçi ve işveren arasındaki ilişkinin eşitsizliği yer almaktadır⁵⁴. Sanayi devrimi ve sonrasında ortaya çıkan çalışma koşullarının iş hukukunun doğuşuna ve gelişmesine yol açması gibi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan ekonomik ve siyasal koşullardaki değişim, fordist üretim tarzı⁵⁵ ve 1970’li yıllarda yaşanan krizlerle birlikte iş hukukunun yapısı sorgulanmaya başlanmış, değişim ve esneklik ihtiyacı tartışılmaya başlanmıştır⁵⁶. Özellikle küreselleşme olgusu işletmeleri uluslararası düşünmeye ve davranmaya itmiş, işyeri ve işletmelerin rekabet gücünün korunması ve artırılmasına yönelik çabaların ön plana

Flexibilisation Efforts of Turkish Labour Law”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol. 15, s. 341-368, s. 346.

⁵⁰ SERT, s. 336; KAYA, s. 305.

⁵¹ GÜNAY, Arkın: “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmanın Özel Biçimleri”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, Haziran 2019, s. 158.

⁵² CENTEL, Tankut: “İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Yaşamında Esneklik Gereksinimi”, TİSK Dergisi, Mart 2002, s. 28-29; Bu talep ve ihtiyaç sonucunda yeni İş Kanunu’nda esnekliği artıran birçok düzenleme yer almış olmakla birlikte halen iş çevreleri yasayı katı/esneklikten uzak bulunmaktadır. Bkz. DERELİ, Toker: “Flexicurity and Turkey’s New Labor Act: Problems and Prospects”, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Working Paper Series, No. 2013-3, Işık University, s. 139; Bu durumun yansımaları Ulusal İstihdam Stratejisi’nde de esnekliğin artırılması ve teşviki şeklinde görmek mümkündür. Bkz. T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ulusal İstihdam Stratejisi 2014-2023, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Ekim 2017. <http://www.uis.gov.tr/media/1437/uis2014-2023.pdf> (S.E.T.: 22.02.2022).

⁵³ DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 2.

⁵⁴ Bkz. ZEYTİNOĞLU, Emin: “Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem: Esneklik”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 10. Yıl’a Armağan, Y. 11, S. 22, Güz 2012/2, s. 158; Bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 3 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s. 6 vd.

⁵⁵ Detaylı bilgi için bkz. ŞEN, Sabahattin: Esnek Üretim-Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2001, s. 20 vd.

⁵⁶ EYRENCİ, Esneklik Gerekliliği, s. 1; PARLAK/ÖZDEMİR, s. 1.

çıkmasına yol açmıştır⁵⁷. Bu açıdan işyerinin ekonomik intibak kabiliyetinin artırılması, değişen koşullara hızlı ve en iyi şekilde uyum gösterebilmesi açısından esnekliğe sahip olması önem arz etmektedir⁵⁸.

İşletmelerde esnek çalışma ihtiyacının artmasında bir diğer sebep olarak ise teknolojik gelişmelerdir⁵⁹. Hızla gelişen teknoloji ve bu gelişmelerin hızla endüstriye uyarlanıyor olması, yaygın bir şekilde otomasyona geçilmesi bir taraftan bazı tehlikeli işlerin makinalar aracılığıyla görülmesine olanak tanımaktayken, diğer taraftan da çalışma sürelerinin de bu teknolojilere ve araçlara göre belirlenmesi sonucunu doğurmuş ve çalışma sürelerinde değişime yol açmıştır⁶⁰.

Ekonomik durgunluk ve krizlerin meydana getirdiği istihdam daralmaları ve kronikleşen işsizlik sorunu da esneklik taleplerinin bir diğer nedenini oluşturmaktadır⁶¹. Yeni çalışma biçimleri ve esnek çalışma süreleri bu açıdan istihdam yaratmayı amaçlayan ve işsizliği azaltmak bakımından hayati önem taşıyan uygulamalar olarak görülmektedir⁶². Örneğin sanayileşmiş ülkelerde ve özellikle Avrupa ülkelerinde işsizliğin azaltılması için kısmi süreli çalışma biçimi desteklenmekte ve konuya ilişkin yasal düzenlemeler getirilmektedir. Kısmi çalışma ile tam gün çalışma süreleri bölünüp daha çok kişi arasında dağıtılarak işsizliğe bir anlamda çözüm getirilmiş olmaktadır⁶³. Talebin ve üretimin azaldığı ekonomik durgunluk dönemlerinde çalışma süresinin azaltılması suretiyle

⁵⁷ **ERYİĞİT**, Süleyman: “Esnek Üretim Esnek Organizasyon Esnek Çalışma”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, S. 4, 2000, s. 1; **TUNCAY**, Flexibilisation, s. 348.

⁵⁸ **SUBAŞI**, İbrahim: “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015, s. 307.

⁵⁹ **EYRENCİ**, Esneklik Gerekliliği, s. 1; **EKONOMİ**, Esnekleşme Gereği, s. 58; **İNCİROĞLU**, Esnek Çalışma Uygulamaları, s. 2; **TUNCAY**, Flexibilisation, s. 348-349.

⁶⁰ **EYRENCİ**, Esneklik Gerekliliği, s. 1; **İNCİROĞLU**, Esnek Çalışma Uygulamaları, s. 2; **SUBAŞI**, s. 303.

⁶¹ **TUNCAY**, Flexibilisation, s. 348.

⁶² **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 14.

⁶³ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 14; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 85; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 267.

maliyetleri azaltarak işçilerin işten çıkarılmasının önüne geçilebilmesine olanak verebilmesi bakımından çağrı üzerine çalışma biçimi de önem arz etmektedir⁶⁴.

Esnek çalışmanın gerekliliğini gösteren bir diğer durum da küresel boyutta yaşanan sars, ebola, koronavirüs gibi salgın hastalıklardır⁶⁵. Covid-19 pandemisi sırasında görüldüğü gibi bu gibi durumlarda işletmeler tipik çalışma koşullarının dışında çalışma uygulamalarına yönelmek durumunda kalmaktadırlar. Bu dönemde de çalışanların önemli bir kısmı uzaktan çalışmaya tabi tutulmuş, işyerleri kısa çalışma uygulamasına geçmiş, ücretsiz izin uygulaması, telafi çalışması ve denkleştirme uygulamaları, iş sürelerinde azalma, kısmi süreli çalışmaya geçiş yaygınlaşmıştır⁶⁶. İş Kanunu m. 13/4'te yer alan niteliklerine uygun açık yer bulunması halinde işçilerin tam süreli kısmi süreliye geçirilme isteklerinin işverence dikkate alınacağı düzenlemesi uyarınca, salgın süresince gerekli koşulların sağlanması halinde işçilerin bu kapsamda kısmi süreli çalışmaya geçebilmeleri mümkün olduğu belirtilmiştir⁶⁷. Bu kapsamda kısmi süreli çalışmanın bir türü olan çağrı üzerine çalışmanın da aynı kapsamda değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.

Endüstri devrimi sonrasında şekillenen ilk iş ilişkilerinde, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle tam gün işverene ait işyerinde çalışmayı öngören “normal (klasik/tipik) iş ilişkisi” hâkim olmuş ve bu şekilde çalışan işçiler “çekirdek işçi (core worker)”⁶⁸ olarak nitelendirilmiştir⁶⁹. Ancak bahsedilen tüm bu gelişmeler karşısında işverene ait işyerinde,

⁶⁴ SERT, s. 2.

⁶⁵ İNCİROĞLU, s. 2-3.

⁶⁶ Bkz. KURT, Resul: 250 Soruda Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020; YÜREKLİ, Sabahattin: “Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı Y. 19 S. 38 Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek) s. 34-61; CANBOLAT, Talat/KAYIRGAN, Hasan: “Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi ile İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, s. 637-688; AYDIN, Ufuk: “Covid-19 Pandemisi: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 6, S. 2, Aralık 2020, s. 181-214, s. 186.

⁶⁷ YÜREKLİ, s. 55.

⁶⁸ Bkz. Başlık 1.3.1.3.

⁶⁹ GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 158.

belirsiz ve tam süreli çalışmak üzerine kurulu klasik istihdam yapısında değişiklik yapılması mecbur hale gelmiştir⁷⁰.

Normal ya da tipik olarak adlandırılan iş ilişkisi, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile tam süreli çalışmak üzere, belirli bir işverene bağlı olarak ona ait iş yerinde iş görmeyi üstlendiği iş sözleşmesi ile kurulan ilişkidir⁷¹. Bu tanımdan belli yönleriyle ayrılan iş sözleşmeleri ise atipik⁷² iş ilişkileri olarak nitelendirilmektedir. Yani atipik iş ilişkileri, tipik iş sözleşmelerinin bir veya birden fazla özelliğine yer vermemeleri itibarıyla bu çalışma biçiminden farklılık göstermektedirler⁷³. Bu ayrımın yapılmasında o ilişkinin kanunen düzenlenmiş olup olmaması önem taşımamaktadır⁷⁴. Önemli olan ilişkinin tipik iş ilişkisinin özelliklerini taşıyıp taşıyamamasıdır⁷⁵. Çağrı üzerine çalışma da normal çalışma süresi ve çalışmanın zamanının belirlenmesi kriterleri bakımından klasik iş ilişkisinden ayrılan atipik bir iş ilişkisidir.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ile sıklıkla karşılaşılan sonuç çalışma sürelerinin kısalması olsa da bu iki kavram özdeş değildirler⁷⁶. Burada esneklik ile amaçlanan çalışma sürelerinin bireyselleştirilmesi ve işletmenin de işçinin de ihtiyaçlarını karşılayabilecek duruma getirilmesidir⁷⁷. Kısmi süreli çalışmanın bir türü olarak çağrı

⁷⁰ **CANIKLIOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 160.

⁷¹ **AKYİĞİT**, Ercan: Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2020, s.129.

⁷² Esnek istihdam türleri, yeni istihdam türleri; marjinal, standart dışı, iğreti çalışma olarak da adlandırıldığı görülmektedir. **KANDEMİR**, Murat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, Legal Kitabevi, İstanbul, Nisan 2011, s. 24; Esnek çalışma için ABD’de “durumsal istihdam (contingent employment)”, daha kapsamlı bir kavram olarak ise “standart olmayan (non-standart employment)” ifadeleri kullanılmaktayken, Avrupa’da “atipik (atypical) istihdam” kavramı da kullanılmaktadır. **PARLAK/ÖZDEMİR**, s. 4.

⁷³ **ŞERMET**, s. 143; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 129; **KANDEMİR**, s. 24; “Atipik iş sözleşmelerinde; İş görme ediminin işveren ait iş yeri dışında yerine getirildiği (evde hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi, tele çalışma, uzaktan çalışma), devamlılık unsurunun gerçekleşmediği (kısmi çalışma, çağrı usulü çalışma, mevsimlik çalışma, kampanya usulü çalışma, aralıklı çalışma) veya bağımlılık, talimat verme, yönetim hakkı unsurunun zayıfladığı (pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi, uzaktan çalışma) bir olgu söz konusudur.” Yarg. HGK, E. 2015/139, K. 2018/316, T. 21.02.2018. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (S.E.T.: 22.02.2022).

⁷⁴ **ŞERMET**, s. 143; **KANDEMİR**, s. 23.

⁷⁵ **ŞERMET**, s. 143; **KANDEMİR**, s. 23.

⁷⁶ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 272.

⁷⁷ **BAYCIK**, s. 231-232; Bu durum “işyerini kullanma süresi ile kişisel çalışma süresinin ayrılması” olarak ifade edilmektedir. **HUECK**, s. 107.

üzerine çalışma bakımından bunun sağlanmasının yanında karşımıza çıkan sonuç çalışma sürelerinin de esaslı şekilde kısalmış olmasıdır.

1.4.1.2. İş Hukukunun Koruyucu Yapısı ve Güvenceli Esneklik

Yeni İş Kanunu'nun yürürlüğe girişine kadar bireysel ve kolektif özerkliğin işçi açısından yeterli korumanın sağlanmasında yetersiz kalacağı ve işverenin işçi karşısındaki gücünü işçi aleyhine kullanacağı düşüncesi hâkim olmuştur⁷⁸. Bunun sonucunda da işçi lehine dahi olsa kanunda öngörülmeleyen çalışma biçimleri ve sürelerinin kararlaştırılması sınırlandırılmıştır⁷⁹. Fakat zaman içerisinde artık bu düzenlemelerin işçinin korunmasına hizmet etmediği ve esas olarak sanayi devriminin yarattığı koşullar sonucu ortaya çıkan tek tip çalışma ilişkisine müdahaleyi engellemeyi amaçladığı düşüncesi ortaya çıkmıştır⁸⁰. Bu gelişmelerin sonucunda da birçok esnek çalışma modeli ve çalışma süresi öngören düzenlemeler mevzuatımıza giriş yapmıştır. 4857 sayılı Kanun'da yer alan geçici iş ilişkisi (m. 7), belirli süreli iş sözleşmesi (m. 11-12), kısmi süreli iş sözleşmesi (m. 13), çağrı üzerine çalışma (m. 14), fazla çalışma (m. 41) çalışma süreleri (m. 63) ve telafi çalışması (m. 64) esnekliğe ilişkin düzenlemelerdir. 4447 sayılı Kanun ek m. 2'de yer alan kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği de bu kapsamda değerlendirilmektedir⁸¹.

İş hukukunun esnekleştirilmesi, toplu veya bireysel iş sözleşmeleri aracılığıyla tarafların çalışma şartlarını ihtiyaçları doğrultusunda düzenleyebilmelerine imkân veren açık bir sistem oluşturulmasıdır⁸². Dolayısıyla esnekleşme olgusu sadece işverenlerin ihtiyaçlarının karşılanması anlamına gelmemekte, çalışanların iş yaşamlarını da güvence altına alacak şekilde bir uzlaşma niteliği de taşımaktadır⁸³. Bu anlamda “esneklik” ve

⁷⁸ BAYCIK, s. 233.

⁷⁹ İNCİROĞLU, s. 4; EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, s. 62 vd.; ARICI, Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Kamu-İş Sendikası Yayınları, Ankara, 1992, s. 138 vd.

⁸⁰ BAYCIK, s. 233.

⁸¹ ŞERMET, s. 140.

⁸² EKONOMİ, Esneklik Gereği, s. 60; SUBAŞI, s. 311.

⁸³ ZEYTİNOĞLU, Esneklik, s. 159; Güvencesizliğin kurumsallaştırılmasıyla işçilerin haklarının içi boşaltılarak korumasız döneme dönüş yapılmakta olduğu yönünde bkz. ÖZVERİ, Murat: “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 2, S. 33, 2012, s.147-172, s.169; Yazar yeni esnek istihdam biçimlerini de güvencesizliğin hukukunu var etmek için getirilen yasal

“güvenlik” kavramları bağdaştırılmaya çalışılmaktadır⁸⁴. Bu kavramların birbiriyle uzlaşmayan kavramlar olmadığı, tam aksine birbirlerini destekleyen nitelikte oldukları kabul edilmektedir⁸⁵. Esnekliğin güvenceli olması (flexicurity⁸⁶), esnekliğin tek başına uygulanarak işçi haklarının zedelenmesinin önüne geçilmesi bakımından önem taşımaktadır⁸⁷.

Bu kapsamda işçinin korunması kavramının işletmenin korunmasıyla birlikte ele alınması gerekliliği ileri sürülmüştür⁸⁸. Zira işçinin korunabilmesi için öncelikle bir işe sahip olması gerekmektedir⁸⁹. Bu düşüncenin temelinde ise işletmenin güvence altına alınmasının işçinin varlık ve refahı ile doğrudan ilişkili olduğunun anlaşılması yer almaktadır⁹⁰.

Esneklik ile taraflara daha fazla serbesti tanınması amaçlansa da bu kavramla kastedilen “kuralsızlaştırma” değildir⁹¹. Esnekleşme ile klasik dönem sözleşme serbestliğine dönüş amaçlanmamakta, işçiyi koruyucu asgari esaslardan vazgeçilmemektedir⁹². Çalışma

düzenlemeler arasında saymıştır. Bkz. a.g.e. s. 163-166; Diğer bir görüşe göre ise esnekleştirilen işçi aleyhine olduğu yönündeki söylemler politik olup akademik olarak temellendirilmiş değildir. Zira çalışma şartları tarafların ortak iradelerine göre belirlenmekte ve işçinin onayı olmaksızın bu uygulamalar işverence dayatılamamaktadır. Bkz. **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 13.

⁸⁴ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 272.

⁸⁵ **ALPAGUT**, Gülsevil: “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, C. 3, S. 5, 2008/I, s. 10.

⁸⁶ Avrupa Birliği Sosyal Hukukunda esneklik (flexibility) ve güvence (security) kavramlarını bir arada bulundurmaya amaçlayan bir sistem için “flexicurity” kelimesi türetilmiştir. **SARIBAY**, s. 272; **TUNCAY**, Flexibilisation, s. 347.

⁸⁷ **LİMONCUOĞLU**, Siyami Alp: Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik, İzmir, Nisan 2010, s. 31.

⁸⁸ **ZEYTİNOĞLU**, İş Hukukunda Esneklik, s. 191; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 9.

⁸⁹ **ZEYTİNOĞLU**, Esneklik, s. 159; **EKONOMİ**, Esneklik Gereği, s. 61.

⁹⁰ **SERT**, s. 336; Aksi yönde bkz. **ÖZVERİ**, s. 152 vd.

⁹¹ **ŞERMET**, s. 141; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 13; **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s. 17; **ZEYTİNOĞLU**, İş Hukukunda Esneklik, s. 193; **SUBAŞI**, s. 313; Aksine esnekliğin sağlanması çok sayıda kural getirmek suretiyle de sağlanabilir. Örneğin emredici nitelikte bir hukuk kuralına çok sayıda istisna getirilerek uygulaması büyük ölçüde sınırlandırılabilir. **EKONOMİ**, Esnekleşme Gereği, s. 60; *Tijen’e* göre esneklik kuralsızlaştırmayı da kapsamında barındıran daha geniş bir anlama sahiptir. Bkz. **ERDUT**, Tijen: “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 18, S. 4, Kasım 2003, s. 8-35, s. 9.

⁹² **ALPAGUT**, s.6

hayatında esneklik sağlanması amacıyla iş hukukunun temelinde yatan işçiyi koruma işlevinin ortadan kaldırılması düşünülemez⁹³. Bu açıdan esneklik ile güvence arasındaki denge “mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma”⁹⁴ olarak tanımlanabilir.

Çağrı üzerine çalışma ile de işletmelerin işgücü ihtiyacına göre hareket etmeleri ve işçilerin zamanları üzerindeki hakimiyetleri noktasında taraflara çeşitli avantajlar ve esneklik sağlanmış olsa da bu tamamen bir özgürlük verildiği anlamına gelmemelidir. Çağrı üzerine çalışma, çalışma sürelerinde ve istihdam biçimleri içerisinde esnekliğin özgün bir biçimi olsa da iş hukukunun kapsamında yer almaktadır. Bunun sonucunda iş hukukunun işçiyi koruma ve işçi lehine yorum gibi temel ilkeleri de çağrı üzerine çalışma için geçerlidir⁹⁵. Kanun düzenlemesinde de taraflara tam bir özgürlük tanınmamış; tarafların aksini kararlaştırmadığı durumlarda devreye girmek üzere belirli bir haftalık ve günlük çalışma süresi ile çağrı süresi öngörülmüştür. Bunlara ek olarak işçi çalışsa da çalışmasa da ödenecek bir ücret düzenlenerek işçiye ücret güvencesi sağlanmıştır. Böylece işçinin işverenin çağrısını bekleyeceği belirsiz bir süre içerisinde herhangi bir kazanç sağlamadan güvencesiz kalması bir nebze engellenmiştir. Bu açıdan getirilen düzenlemelerle esnekliğin yanında işçiye belli ölçüde bir güvence sağlanmıştır.

1.4.1.3. Esneklik Türleri

Esneklik türlerine ilişkin gerek iş hukuku gerekse farklı alanlarda çeşitli ayrımlara gidildiği görülmektedir. Güvence ile esneklik arasındaki dengenin sağlanabilmesi için esneklik türleri ve kombinasyonlarının doğru değerlendirilmesi önem arz etmektedir⁹⁶. Bu kapsamda; sayısal esneklik, fonksiyonel esneklik, ücrete ilişkin esneklik, çalışma

⁹³ CENTEL, Esneklik Gereksinimi; EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, s. 61; SUBAŞI, s. 314; Bkz. ULUCAN, Devrim: “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015, s. 203-218.

⁹⁴ EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, s. 61.

⁹⁵ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 42.

⁹⁶ İNCİROĞLU, s. 9.

sürelerine ilişkin esneklik, yer esnekliği başlıkları konuya ilişkin yapılan başlıca ayrımlardır⁹⁷.

İş hukuku bakımındansa, esneklik, işletme kavramı esas alınmak suretiyle, esas olarak dış (sayısal) esneklik ve iç (işlevsel) esneklik olmak üzere iki genel başlıkta incelenebilir⁹⁸.

Sayısal esneklik olarak da adlandırılan dış esneklik, kısa periyotlarda gerçekleşen arz ve talep değişikliklerine uygun olarak işletmelerin kullanacakları işgücü nitelik ve miktarını belirleyebilmelerini ifade eder⁹⁹. Yani sayısal esneklik ile işletmenin değişen piyasa koşullarına göre çalıştırdığı işgücünün sayısında ihtiyacına uygun değişiklikleri yapabilmesi amaçlanmaktadır¹⁰⁰. Bu esneklik tipi öncelikle işe alım ve çıkarmalarda kolaylık getirilmesini ve yasal düzenlemelerin esnekleştirilmesini gerektirir¹⁰¹. Bu kapsamda geçici iş sözleşmesiyle çalışma, evde çalışma, tele çalışma, kısmi süreli, iş paylaşımı gibi esnek çalışma biçimleri sayısal esneklik uygulamasını artırmakta ve kolaylaştırmaktadır¹⁰². Bunun sonucunda ise çalışanların çekirdek ve çevre işgücü (peripheral employment) olarak ayrılması söz konusu olmaktadır¹⁰³. Avrupa ülkelerinin çoğunda, bu tip iş ilişkileri içerisinde özellikle önem arz eden, kısmi süreli ve çalışmaya

⁹⁷ Bkz. TAŞOĞLU, Jale/LİMONCUOĞLU, S. Alp: “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, 2010, s. 78-79; LİMONCUOĞLU, s. 8-12; İNCİROĞLU, s. 9-13; TUNCAY, Flexibilisation, s. 349; Centel burada kronometrik ve kronolojik esneklik ayrımlarına gitmektedir. Çalışma sürelerinin kısaltılması uygulaması kronometrik esneklik, çalışma sürelerinin kısaltılmadan farklı şekillerde uygulamalara tabi tutulması ise kronolojik esneklik olarak nitelendirilmiştir. Bkz. CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 12; Bu kapsamda çağrı üzerine çalışma, kısmi çalışmanın bir türü olarak, kronometrik esneklik sağlayan bir uygulama olarak değerlendirilebilir. Bkz. YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 10.

⁹⁸ KAYA, s. 306; ŞEN, Esnek Çalışma, s. 34; Çeşitli esneklik modelleri ve temelleri için bkz. PARLAK/ÖZDEMİR, s. 5; LİMONCUOĞLU, s. 8; ATKINSON, John: “Flexibility, Uncertainty and Manpower Managment”, IES Report No: 89, Institute of Employment Studies, Brighton, 1985, s. 3.

⁹⁹ İNCİROĞLU, s. 10; İKİZLER, Murat: Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Adalet Yayınevi, Ankara, Mayıs 2012, s. 26-27; ERYİĞİT, s. 11; ZEYTİNOĞLU, İş Hukukunda Esneklik, s. 193; ŞEN, Esnek Çalışma, s. 35.

¹⁰⁰ TREU, Tiziano; “Labour Flexibility In Europe”, International Labour Review, ILO, Vol. 131, Iss. 3, 1992, s. 497–511.

¹⁰¹ ŞEN, Esnek Çalışma, s. 35.

¹⁰² İKİZLER, s. 28.

¹⁰³ İKİZLER, s. 28; ERYİĞİT, s. 11; YAVUZ, Arif: Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1994, s. 17; ATKINSON, s. 3; TREU, s. 501.

dayalı iş sözleşmeleri ile çevresel işgücü kapsamında çalışan işçilerin sayısı yıllar içerisinde önemli ölçüde artmıştır¹⁰⁴. Bu ayrım çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından da önem arz etmektedir. Çekirdek işgücü; işletme için uzun vadede gerekli ve nitelikli olan, tam zamanlı çalışan, işten çıkarılması zor olan işçileri kapsamaktayken, çevresel işgücü gerektiği zaman ve ihtiyaç duyulduğu ölçüde kendisine başvurulanan işçileri ifade etmektedir¹⁰⁵. Dolayısıyla sayısal esneklik uygulamasıyla çalıştırılan işçilerin işten çıkarılmalarının kolaylaştığı ve daha güvencesiz koşullarda çalıştıkları söylenebilecektir¹⁰⁶.

Fonksiyonel esneklik olarak da ifade edilen iç esneklik ise sayısal esneklikten farklı olarak çalışanların sayısı ile ilgili olmayıp iş organizasyonu içerisindeki esnekliği ifade eder. Organizasyon içerisinde çalışanların birden fazla işte görevlendirilebilmeleri veya görevlerinin ihtiyaca göre değiştirilebilmesiyle fonksiyonel esneklik sağlanır¹⁰⁷. Bu doğrultuda iç esneklik, işçilerin iş tanımlarının ekonomik ve teknolojik değişimlere ve yeni koşullara hızla uyum sağlayabilmesi ve değişik alanlarda görev alabilmeleri anlamına gelmektedir¹⁰⁸.

Çağrı üzerine çalışma ise işyerinde meydana gelen hem iç hem dış etkenlere göre şekillenen işgücü talebine göre oluşan bir çalışma biçimi olması sebebiyle hem dış (sayısal) hem de iç (fonksiyonel) esneklik sağlayan bir uygulamadır¹⁰⁹. Ancak özellikleri itibarıyla dış esnekliğin daha ağır bastığı bir çalışma biçimi olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁰⁴ TREU, s. 501-502; ÜNAL, Ayşe: “Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8, S. 1, 2005, s. 1; GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 158.

¹⁰⁵ NOYAN, Mehmet Ali: Türkiye’de Çalışma Hayatında Esneklik Politikasının Çalışma Süreleri Açısından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir, 2007, s.101; İKİZLER, s. 28-29.

¹⁰⁶ İKİZLER, s. 29.

¹⁰⁷ İNCİROĞLU, s. 11; ERYİĞİT, s. 10.

¹⁰⁸ İNCİROĞLU, s. 10-11; BAYCIK, s. 230.

¹⁰⁹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 10.

1.4.2. Çağrı Üzerine Çalışmanın Kısmi Süreli Çalışma Kavramı İçerisindeki Yeri

1.4.2.1. Genel Olarak

Çağrı üzerine çalışma esnek kısmi süreli çalışma türleri arasında yer alan bir istihdam biçimidir¹¹⁰. Düzenlenmiş bulunduğu İşK. m 14'te de çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli çalışma niteliği açıkça zikredilmiştir. Kanunen düzenlenmemiş olduğu zamanlarda dahi Yargıtay tarafından çağrı üzerine çalışma bir kısmi süreli çalışma olarak nitelendirilmiştir¹¹¹. İşK. m. 14 uyarınca çağrı üzerine çalışmaya ilişkin hüküm bulunmayan hallerde kısmi süreli çalışmayı düzenleyen İşK. m. 13 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla kısmi süreli çalışmanın da ele alınması önem arz etmektedir.

Kısmi süreli çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi ile düzenlenmiştir. Hükme göre *“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir.”*

Kanunda yapılan bu tanım, kısmi süreli çalışma hakkında yapılmış olan 97/81 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi¹¹² ile ILO'nun 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi¹¹³ dikkate alınarak düzenlenmiştir¹¹⁴.

ILO'nun 1994 tarihli 175 sayılı Kısmi Süreli Çalışma Sözleşmesi'nde kısmi süreli çalışmanın tanımı yapılmamış olmakla birlikte kısmi süreli çalışan işçi (part-time

¹¹⁰ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 171; SÜZEK, İş Hukuku, s. 272; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 225; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 403; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/AYDIN, s. 98; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 238; SENYEN-KAPLAN, s. 103.

¹¹¹ Bkz. Başlık 1.2.1.

¹¹² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31997L0081> (S.E.T.: 22.02.2022).

¹¹³ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175 (S.E.T.: 22.02.2022).

¹¹⁴ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 141; MERİÇ, s. 1549-1550; ZEYTİNOĞLU, İş Hukukunda Esneklik, s. 199.

worker), çalışma süresi tam süreli çalışan emsal işçiye göre daha az olan işçi olarak tanımlanmıştır (Art. 1/a).

Avrupa Birliği 1997 tarihli 97/81 numaralı Yönerge ile yürürlüğe giren Kısmi Süreli Çalışmaya Dair Çerçeve Anlaşma ile de kısmi çalışan tanımı bu tanıma benzer yönde yapılmıştır. Buna göre kısmi süreli çalışan işçi, normal çalışma süresi, haftalık olarak veya bir yıla kadar hesap edilebilecek bir zaman diliminde ortalama olarak, tam süreli çalışan emsal işçinin normal çalışma süresine oranla daha az olan işçidir (Cls. 3).

Kısmi Süreli Çalışmaya Dair Çerçeve Anlaşma'nın giriş kısmında bu anlaşma ile kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve kısmi süreli çalışmaya olan teşvikin artırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir (Cls. 1)¹¹⁵. AB Direktifi ve ILO sözleşmesinde kısmi süreli çalışmanın işçiler bakımından ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlar da dikkate alınarak kısmi süreli iş sözleşmelerine dair ayrıntılı düzenlemeler getirilerek söz konusu sorunların en aza indirgenmesi amaçlanmıştır¹¹⁶.

Bu tanımların sonucunda kısmi çalışmanın başlıca üç unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bunlar çalışma süresinin önemli ölçüde daha az olması, çalışmanın sürekli olması ve tarafların iradesine dayanmasıdır¹¹⁷. Kısmi süreli çalışmanın bir türü olarak çağrı üzerine çalışma ilişkisi de bu özellikleri taşımaktadır.

¹¹⁵ Kanun gerekçesinde de bu ölçütlerin dikkate alındığı ifade olunur. “97/81 sayılı Yönerge ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların meydana getirdikleri “Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması”nda belirtildiği üzere, bu anlaşmanın amacı, bir yandan kısmi süreli çalışan işçilere yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmak, diğer yandan kısmi zamanlı çalışmanın gelişmesini serbest irade temelinde teşvik etmek ve işverenlerle işçilerin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çalışma sürelerinin esnek bir organizasyon çerçevesinde düzenlenmesine katkıda bulunmaktır.” (İş Kanunu Gerekçesi m. 13).

¹¹⁶ SARIBAY, s. 273.

¹¹⁷ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 10 vd.; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 142 vd.; SEVGİ, Emre: Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2014, s. 29 vd.; BALKAN, Hakan: “Bireysel İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2021, s. 90 vd.

1.4.2.2. Kısmi Süreli Çalışmanın Türleri Bakımından Çağrı Üzerine Çalışma

Kısmi süreli çalışma uygulaması da zaman içerisinde ihtiyaçlara göre çeşitlilikler göstermiş ve farklı uygulama biçimleri ortaya çıkmıştır. Farklı kısmi çalışma biçimleri, kısmi süreli iş sözleşmesinin temel unsurlarını taşımakla beraber, her birinin kendine özgü ayırt edici özellikleri bulunmaktadır¹¹⁸. Tam süreli çalışmaya kıyasla daha kısa olan çalışma sürelerinin belirli bir süre içerisindeki dağılımı ve çalışma zamanının belirliliğine göre temel olarak kısmi süreli çalışma türlerinin ikiye ayrıldığı görülmektedir. Buna göre çalışma süresinin ve iş görmenin zamanının önceden kesin olarak belli olduğu kısmi süreli çalışma “klasik kısmi süreli çalışma” olarak ifade edilmekteyken; iş görmenin zamanının veya konumunun taraflardan biri tarafından belirlenmesini öngören kısmi süreli çalışma “esnek kısmi süreli” çalışma olarak adlandırılır¹¹⁹. Yani bu tip kısmi çalışmada çalışma saatlerinin miktarı ve hafta, ay, yıl gibi belirli bir zaman içerisindeki konumu sözleşme yapılırken değil, daha sonra belirlenmektedir. İşK. m. 63 ile hem klasik hem de esnek kısmi süreli çalışmaya olanak tanınmış bulunmaktadır¹²⁰. Esnek kısmi süreli çalışma türlerini; çalışma süresinin miktarı ve konumunu belirleme yetkisinin işverene bırakıldığı çağrı üzerine çalışma ile bu yetkinin işçiye bırakılmış olduğu iş paylaşımı ve kayan iş sürelerine göre çalışma oluşturmaktadır¹²¹.

Çağrı üzerine çalışma kısmi süreli çalışmanın bir türü olmakla birlikte klasik kısmi çalışmada işçiler çağrılmalarına gerek olmaksızın çalışırlar; çağrı üzerine çalışmada ise çağrı olmadan çalışmak mümkün değildir¹²². Kısmi süreli çalışan işçilerin çalışma süresi ve zamanı çağrı üzerine çalışmanın aksine, önceden tamamen taraflar tarafından kararlaştırılmıştır. İş görme ediminin ne zaman ifa edileceği hususundaki belirsizlik çağrı üzerine çalışmanın temel unsurunu oluşturarak onu klasik kısmi süreli çalışmadan

¹¹⁸ ARICI, s. 76.

¹¹⁹ TULUKCU, N. Binnur: “Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Olduğuna ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2008, s. 304; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 234

¹²⁰ TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 304.

¹²¹ TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukukunun Esasları, s. 72;

¹²² AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 43.

ayırmaktadır. Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışmaya göre daha geçici ve düzensiz bir karakter sergilemektedir¹²³ Bunun sonucu olarak çağrı üzerine çalışma kısmi süreli çalışmanın esnek biçimi kapsamında değerlendirilmektedir. Esnek kısmi çalışma türleri arasında sadece çağrı üzerine çalışma kanunda yer almaktadır. Ancak diğer esnek kısmi çalışmaların da kanuna aykırı olmamak şartıyla, tarafların kendi aralarında anlaşmaları suretiyle kurulabilmelerine bir engel yoktur¹²⁴.

Mollamahmutoğlu çağrı üzerine çalışmayı orijinal bir kısmi çalışma biçimi olarak değerlendirmiştir¹²⁵. Yazara göre kısmi çalışma, özellikle klasik kısmi süreli çalışma, kural olarak çalışma sürelerine ilişkin genel rejime tabidir. Fakat çağrı üzerine çalışma gibi kimi türleri ise genel rejimden ayrı değerlendirilmesi gereken orijinal çalışma biçimleridir. *Tulukcu*'ya göre de çağrı üzerine çalışma, bir esnek kısmi süreli iş sözleşmesi niteliğinde olması nedeniyle bazı konularda ayırık tutulmalıdır¹²⁶. Bu görüşe göre, çağrı üzerine çalışma bakımından İşK. m. 13'teki sınırlamalara uyulması, yapılan ayrıma uygun düşmemektedir. Bunun sonucunda belli hususlarda genel düzenlemelerden ayrılacak olmakla birlikte, İşK. m. 14 düzenlemesine aykırı olmamak şartıyla çağrı üzerine çalışmanın varlığı kabul edilmelidir. Çağrı üzerine çalışmanın bu gibi sebeplerle her zaman kısmi süreli çalışma biçiminde gerçekleşmesinin zorunluluğu olmadığı da öğretide ifade edilen görüşlerdendir¹²⁷.

Çağrı üzerine çalışmanın hem kısmi süreli çalışma hem esnek çalışma özelliği gösteriyor olması nedeniyle hibrid bir çalışma türü olarak isimlendirildiği de görülmektedir¹²⁸.

¹²³ DERELİ, s. 174.

¹²⁴ TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukukunun Esasları, s. 73.

¹²⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 272-273.

¹²⁶ TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 311.

¹²⁷ Bkz. AKYİĞİT, Şerh, s. 576; Bkz. Başlık 2.1.2.1.

¹²⁸ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 13; ARICI, s. 78.

1.5. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMA OLMASINDAN DOĞAN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.5.1. Çalışma Süresinin Normal Çalışmaya Göre Önemli Ölçüde Kısa Olması

İş Kanunu m. 63/1 uyarınca “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.” hükmün ifadesinde “en çok” ifadesine yer verilmiş olduğundan kırk beş saatin altında çalışmanın kararlaştırılması mümkündür. Kısmi süreli iş sözleşmesinden söz edebilmek için İşK. m. 13/1 gereğince işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye kıyasla önemli ölçüde az olması gerekmektedir. Çalışma sürelerindeki bu azalma, haftanın birkaç günü tam gün, işyerindeki çalışılan tüm günlerde ya da çalışılan günlerin bazılarında günlük çalışma süresinden daha az çalışma şeklinde olmak üzere farklı şekillerde ortaya çıkabilir¹²⁹. Buna uygun olarak çağrı üzerine çalışma, Kanun metninde de belirtildiği gibi, Yargıtay tarafından kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olarak nitelendirilmiştir¹³⁰. Buradan anlaşılmaktadır ki işin düzenli şekilde belirli bir dönem içerisinde görülmesi kısmi süreli sözleşmeler bakımından şart değildir¹³¹.

Çağrı üzerine çalışma da niteliği gereği normal çalışma sürelerinde çalışmayı ihtiva etmez. Çağrı üzerine çalışan işçi çağrıda bulunulduğu takdirde işyerine gelerek iş görme edimini yerine getirir, bunun dışındaki sürelerde işyerinde olması beklenmez. Yapılan çağrı sonucundaysa bir haftalık normal çalışma süresi kadar çalışması, söz konusu çalışma tipinin özelliğini etkilemez¹³². Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde

¹²⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 87; KILIÇOĞLU/ŞENOCAR, Şerh, s. 205.

¹³⁰ Yarg. 10. HD., E. 1995/5048, K. 1995/5358, T. 08.06.1995; Yarg. 9.HD., E. 1991/13049, K. 1992/1301, T. 13.02.1992 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

¹³¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 87.

¹³² YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 15.

çalışma süresi tam süreli iş sözleşmesiyle eşit şekilde belirlenemez, aksi takdirde çağrı üzerine çalışmadan bahsedilemez¹³³.

Çalışma süresinin tespitinde 4857 sayılı Kanun “haftalık” çalışma süresini esas almaktadır¹³⁴. İşK. m. 13’te de görüldüğü üzere kısmi süreli çalışmanın tespitinde de ay veya yıl değil, haftalık çalışma süresi referans alınmaktadır¹³⁵. Bu düzenleme karşısında ay veya yıl gibi farklı zaman dilimlerinin ölçü alınması mümkün değildir¹³⁶. Çağrı üzerine çalışmada ise hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirleyebilmektedirler.

“Önemli ölçüde az” kavramı ise belirsiz bir kavram olarak değerlendirilmiştir ve anlamı öğretide tartışmalı olmuştur. 175 sayılı ILO Sözleşmesinde ve Kısmi Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Antlaşmasında “önemli ölçüde az” kavramı yer almamaktadır¹³⁷. Bu düzenlemelere göre kısmi süreli çalışan işçinin emsal tam süreli çalışan işçiden “daha az” çalışması yeterlidir. Bu kapsamda İş Kanunu daha sınırlı bir tanım yapmıştır¹³⁸.

Belirlilik taşımayan bu unsura İşK. m. 13 gerekçesi ve İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Madde gerekçesinde bu kavram örneklandırmek suretiyle açıklanmıştır: *“Örneğin işyerinde uygulanan tam süreli iş sözleşmesi için haftalık çalışma süresi 40 saat ise, kısmi süreli çalışma için 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre istihdam edilen işçi kısmi süreli sözleşmeye göre*

¹³³ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 15.

¹³⁴ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 142; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 11; Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu da haftalık süreyi esas almaktadır (Basın İşK. Ek m. 1 ve m. 19; Deniz İşK. m. 26). Türk Borçlar Kanunu’nda ise çalışma sürelerinin hesaplanmasında esas alınacak bir süreye yer verilmemiştir.

¹³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 133.

¹³⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 12; Bu noktada Kanun hükmü 97/81 sayılı Yönergeden de ayrılmaktadır. Yönergede haftalık olarak veya bir yıla kadar belirlenebilecek periyotların esas alınabileceği düzenlenmiştir (Cls. 3/1).

¹³⁷ Madde gerekçesinde de bu şartın ek olarak aranacağı, *“kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı verilirken (97/81) sayılı Yönerge hükümlerindeki ölçütler dikkate alındığı gibi, tam süreli iş sözleşmesi karşısında kısmi süreliiden söz edebilmek için “önemli ölçüde az” bir haftalık çalışma süresinin sözleşmede tespit edilmiş olması da aranmıştır.*” ifadesinden anlaşılmaktadır. (İş Kanunu m. 13 Gerekçesi).

¹³⁸ SARIBAY, s. 276-277.

istihdam edilen kimse olarak kabul edilecektir.” Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 6. maddesine göre ise kısmi süreli çalışma işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmadır. Ayrıca eklemek gerekir ki, kısmi süreli çalışma için belirlenen bu sınırın aşan çalışma süresi kararlaştırılması her ne kadar kısmi çalışma amacından uzaklaştıracak olsa da hâkim her somut olayı kendi içerisinde değerlendirmek suretiyle ilişkinin niteliğine karar verme yetkisini haizdir¹³⁹.

Bu durumda, üçte ikilik çalışma süresini aşan çalışmalara uygulanacak kuralların belirlenmesinde belirsizlik ortaya çıkmaktadır¹⁴⁰. Bu sebeple “önemli ölçüde az” ölçütü yerine ILO’nun da düzenlemiş olduğu gibi normal çalışma süresinden “daha az” olan çalışmaların kısmi süreli çalışma olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı öğretide savunulmaktadır¹⁴¹.

Yönetmelik hükmünde yer alan “kadar” ifadesi de tartışmalıdır. Bu ifade ile emsal alınacak olan haftalık tam süreli çalışma saatlerinin tam üçte ikisi olarak hesaplanan sürenin de oran hesaplanırken dikkate alınıp alınmayacağına bir belirsizlik mevcuttur. Öğretide bir görüşe göre Yönetmelik hükmü ile İşK. m. 13 gerekçesine (“...*tam sürenin üçte ikisinden daha az olan otuz saatin altındaki haftalık çalışma süresine göre...*”) paralel bir düzenleme olup örneğin işyerinde kırk beş saat normal tam süreli çalışma yapılıyorsa, otuz saatin altında kalan çalışmalar kısmi süreli çalışmalar olarak değerlendirilir¹⁴². Yargıtay’ın görüşüne göre ise “...*emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışmanın taraflarca 30 saat ve daha altında kararlaştırılması hâlinde kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir.*”¹⁴³. Sevimli’ye göre ise bu

¹³⁹ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 143; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 86-87.

¹⁴⁰ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 208.

¹⁴¹ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 208; 1475 sayılı Kanun döneminde bu yönde ileri sürülmüş görüş için bkz. EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 23; 4857 sayılı Kanun dönemi için aynı yönde bkz. ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s.453; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 182; Üçte iki oranının aşılması durumunda uygulanacak kuralların tespit edilebilmesi açısından bir ölçüt getirilmesinin yerinde olacağı yönünde bkz. SENYEN-KAPLAN, s. 97.

¹⁴² SÜZEK, İş Hukuku, s. 268.

¹⁴³ Yarg. HGK, E. 2017/1967, K. 2020/550, T. 08.07.2020; Yarg. 22. HD., E. 2017/29375, K. 2020/6031, T. 08.06.2020; Yarg. 22. HD., E. 2016/3925, K. 2019/747, T. 14.01.2019, Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022).

sözcüğün yorumunda sistematik yoruma başvurmak gerekir. Buna göre Yönetmeliğe göre üst norm niteliğinde olan İş Kanunu'nda “kadar” sözcüğünün kullanımı incelendiğinde (İşK. m. 17/2, m. 41/3, m. 53/4, m.68/1, b)¹⁴⁴ İşK. m. 17/2 hükmü hariç tutulmak üzere genel olarak “kadar” ifadesinin belirtilen süreyi de dahil ederek kullanıldığı görülmekte olup Yargıtay görüşü isabetlidir¹⁴⁵.

Çalışma süresinin haftalık olarak en az ne kadar olacağına dair ise bir kısıtlama getirilmemiştir. Haftada bir saat çalışma süresinin dahi kararlaştırılması bu kapsamda olanaklıdır¹⁴⁶.

Kısmi süreli çalışma için belirlenen sürenin normal iş süresine kıyasla az olması sözleşmeyle kararlaştırılmış olabileceği gibi işin niteliğinden de kaynaklanmakta olabilir¹⁴⁷. Yani bazı durumlarda taraflar tarafından özellikle kararlaştırılmış olmasa da faaliyetin niteliği gereği tam süreli çalışma yapılamayacak kadar kısa olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin belirli bir mahallenin gazetelerini dağıtan gazetecinin durumu böyledir¹⁴⁸. Ancak çağrı üzerine çalışmadan söz edilebilmesi için tarafların bunu açıkça kararlaştırmış olması gerekir.

Çalışma süresinin tespitinde dikkate alınacak ölçüt yasal olarak belirlenmiş azami süre değil, işyerinde tam süreli çalışan emsal işçi için uygulanmakta olan çalışma süresidir¹⁴⁹. Yargıtay kararlarında da bu durum “13. maddede emsal işçiden söz edilmiş olmakla,

¹⁴⁴ İşK. m. 41/3: “Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate **kadar** yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.”

İşK. m. 53/4: “İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla **kadar (beş yıl dahil)** olanlara ondört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, az olamaz.”

İşK. m.68/1, b: “Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate **kadar (yedibuçuk saat dahil)** süreli işlerde yarım saat, ...”

¹⁴⁵ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 14-15; SEVİMLİ, İki Sorun, s. 15; Aynı yönde AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 130.

¹⁴⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 15; SCHMIDT, s. 5, para. 24.

¹⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 272; SARIBAY, s. 278.

¹⁴⁸ SARIBAY, s. 278.

¹⁴⁹ SARIBAY, s. 277-278; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 15-16; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Şerh, s. 205.

kısmi süreli iş sözleşmesinin belirlenmesinde esas alınacak haftalık normal çalışma süresi, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre belirlenecektir. Kanun'un 63. maddesinde yazılı olan haftalık iş süresi azamidir. Buna göre o işkolunda emsal bir işçinin ortalama haftalık çalışma süresi haftalık kırkbeş saati aşmamak şartıyla belirlenmeli ve bunun önemli ölçüde azaltılmış olup olmadığına bakılmalıdır.” şeklinde yer almıştır¹⁵⁰.

İşK. 13/3 hükmüne göre “Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır.” 175 Sayılı ILO Sözleşmesine göre emsal alınan, karşılaştırılabilir tam süreli çalışan işçi (comparable full-time worker); aynı tip iş ilişkisine sahip, aynı veya benzer türdeki iş veya meslekte ve aynı işyerinde çalışan işçiyi ifade eder. İşyerinde karşılaştırılabilir nitelikte tam süreli çalışan bir işçinin bulunmaması halinde aynı işletmedeki tam zamanlı karşılaştırılabilir işçi, onun da bulunmaması halinde ise aynı işkolunda çalışan karşılaştırılabilir tam zamanlı işçi aranacaktır (Art.1/c). 97/81/EC sayılı AB Yönergesinde ise karşılaştırılabilir tam süreli çalışan işçi kavramı; aynı işyerinde, aynı tip iş sözleşmesi veya iş ilişkisi kapsamında çalışan, kıdem ve beceri/yetenek gibi hususlar dikkate alınarak benzer faaliyetlerde istihdam edilen işçiyi ifade etmektedir. Karşılaştırılabilir tam zamanlı çalışan bir emsal işçinin bulunmaması halindeyse uygulanabilir nitelikte bir toplu iş sözleşmesi mevcutsa bu sözleşme esas alınarak; böyle bir sözleşmenin mevcut olmaması halindeyse ulusal hukuk, toplu iş sözleşmeleri veya uygulama referans alınarak kıyas yapılacaktır (Cls. 3). 97/81 sayılı Yönerge ile yapılan emsal işçi tanımının 4857 sayılı Kanun’a kıyasla daha geniş olduğu görülmektedir¹⁵¹.

¹⁵⁰ Yarg. 22. HD., E. 2017/29375, K. 2020/6031, T. 08.06.2020 Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022); Yarg. 22. HD., E. 2015/16104, K. 2015/20001, T. 9.6.2015; Yarg. 9. HD., E. 2015/5444, K. 2015/11088, T. 18.3.2015; Yarg. 22. HD., E. 2015/34256, K. 2018/15476, T. 21.6.2018 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

¹⁵¹ ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 453; SARIBAY, s. 277.

1.5.2. Çalışma İlişkisinin Sürekli Olması

Kısmi süreli çalışmanın bir diğer özelliği de çalışma ilişkisinin sürekliliğidir. Bununla ifade edilmek istenen, kısmi çalışmanın geçici nitelikte olmayıp, tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az çalışma durumunun iş ilişkisinin devamı boyunca geçerli olmak üzere kararlaştırılmış olmasıdır¹⁵². Burada işçinin bazı günler çalışıp bazı günler çalışmaması gibi durumlar iş ilişkisinin sürekliliğini etkilemez. Dikkate alınacak olan husus işçinin sözleşmeyle belirlenen süre içerisinde işini yerine getirmesidir¹⁵³.

Çağrı üzerine çalışma ilişkisinin de süreklilik özelliği göstermesi gerekir. Ancak burada aranan çalışmanın sürekliliği değildir. Zira işçiden bu çalışma biçiminde sürekli olarak işyerinde bulunması beklenmez; işçi ancak çağrı yapıldığı durumda çalışır. Burada bahsedilen çağrı üzerine çalışma ilişkisinin süreklilik niteliği göstermesidir¹⁵⁴. Bir defaya mahsus olmak üzere kurulan iş ilişkisi çağrı üzerine çalışma olarak nitelendirilemez¹⁵⁵.

1.5.3. Çalışma Süresinin Kısaltılmasının İrade Serbestisine Dayanması

Bir sözleşmenin kısmi süreli iş sözleşmesi sayılması için tek başına haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde az olması ve çalışma ilişkisinin sürekliliği unsurları yeterli değildir. Ayrıca bu çalışma tarafların iradesiyle ortaya çıkmış olmalıdır. Gönüllülük temelinde ve tarafların serbest iradesi ile haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde az belirlenmiş olması ya da en azından iş sözleşmesiyle borçlanılan iş görme ediminin tam süreli çalışmaya elverişli olmadığı işçi tarafından bilinerek iş sözleşmesinin

¹⁵² SARIBAY, s. 280; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 29; MOLLAMAHMUTOĞLU, Önemli Bazı Yenilikler, s. 13; KILIÇOĞLU/ŞENOC AK, Şerh, s. 206.

¹⁵³ MERİÇ, s. 1554; SARIBAY, s. 280.

¹⁵⁴ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 16; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 172-173.

¹⁵⁵ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 173.

akdedilmiş olması gerekir¹⁵⁶. Çağrı üzerine çalışma ilişkisi de tarafların özgür iradelerine dayanmalıdır¹⁵⁷.

Tarafların başta tam süreli çalışmayı kararlaştırmış olmaları halinde sonradan kısmi süreli çalışmaya geçilmesi anlaşmak suretiyle mümkün olacaktır. Tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçiş, işçi için çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelir¹⁵⁸. Bu durumda kısmi süreli çalışmaya geçilebilmesi İşK. m. 22’de yer alan koşulların sağlanmasına bağlıdır. İşçinin tam süreli iş sözleşmesinin kısmi süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi talebini reddetmesi ise işveren için haklı fesih nedeni sayılmaz. Değişiklik talebi reddedilen işveren İşK. m. 22 uyarınca *“değişikliğin gereçli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.”* Diğer bir deyişle işveren haklı nedenle feshe başvuramamakla birlikte belirli koşulların sağlanması halinde sözleşmeyi geçerli nedenle feshedebilir¹⁵⁹. Tam süreli veya klasik kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisi ile çalışan işçinin çağrı üzerine çalışmaya geçirilmesi yönündeki talep de çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşçinin rızası olmadan çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Bu durumda işveren İşK. m. 22 uyarınca işçiye çağrı üzerine çalışma yönündeki talebini yazılı olarak bildirmelidir. İşçinin altı gün içerisinde çağrı üzerine çalışmayı yazılı olarak kabul etmesi halinde çalışma koşullarında değişiklik sağlanacaktır. Ancak işçinin bu talebi kabul etmek yönünde bir zorunluluğu yoktur.

Bu nedenle ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ya da zorlayıcı nedenlerle haftalık çalışma süresinin kısaltılması sonucunu doğuran kısa çalışma uygulamasında¹⁶⁰ veya sağlık kuralları bakımından daha az çalışması gereken işler gibi yasal yükümlülükler dolayısıyla haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azalması halinde kısmi süreli çalışma

¹⁵⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 18; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 31.

¹⁵⁷ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 16.

¹⁵⁸ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 146.

¹⁵⁹ ALPAGUT, Gülsevil: “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılık Dergisi, S. 65, 2008, s. 110.

¹⁶⁰ ŞAFAK, s. 3.

söz konusu olmaz¹⁶¹. Kısa çalışma uygulamasına geçilmesinde haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azalması iradi olmadığı gibi, ayrıca geçici niteliktedir. Bu durum 175 sayılı ILO Sözleşmesinde; ekonomik, teknik veya yapısal nedenlerle toplu ve geçici olarak normal çalışma süresinden daha az çalışma halinin kısmi süreli sayılmayacağı şeklinde hükme bağlanmıştır (Art. 1/d).

2016 yılında 6663 sayılı Kanun ile İşK. m. 13'e eklenen beşinci fıkra¹⁶² ile işçiye doğum veya evlat edinme halinde kısmi süreli çalışmaya geçme olanağı tanınmıştır. Bu hakka dayanarak kısmi çalışmaya geçiş halinde Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen istisnalar hariç olmak üzere işverenin iradesine bağlılık yoktur¹⁶³. Dolayısıyla İşK. m. 13/5 hükmü, kısmi süreli çalışmanın tarafların serbest iradesinin ürünü olması unsurunun istisnasını oluşturmaktadır. Tarafların anlaşması halinde çocuk sahibi olan ya da evlat edinen ebeveynlerin çağrı üzerine çalışmaya geçmesi de mümkündür. Ancak bu durum istisna dahilinde olmayıp tarafların iradelerine dayanmalı ve dolayısıyla işverenin onayı aranmalıdır.

İş Kanunu m. 13/4'te işçilerin işyerinde kısmi ve tam süreli çalışmaya geçiş hakları düzenlenmiştir. Hükme göre *"İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer*

¹⁶¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 18; SARIBAY, s. 282.

¹⁶² İşK. m. 13/5, c. 1-2: *"Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz."*

¹⁶³ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 19; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 91 vd.; İlgili Yönetmeliğin 12. maddesinin 1. fıkrasında sayılan işlerde işverenin uygun bulması durumunda kısmi süreli çalışma yapılabilir. Bunlar haricinde kalan işlerde ise işverenin uygun bulması aranmaz.

Madde 12/1: *"(1) Kısmi süreli çalışma;*

a) Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde,

b) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde,

c) Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde,

ç) İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde, işverenin uygun bulması hâlinde yapılabilir."

bulunduğunda kısmî süreliden tam sürelide veya tam süreliden kısmî sürelide geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur.”

Bu düzenleme işverene uymakla yükümlü olduğu bir zorunluluk yüklememekle birlikte, işverenin mümkün olduğu ölçüde işçinin bu yöndeki taleplerini dikkate alması gerekmektedir¹⁶⁴. İşyerinde kısmi süreli çalışanların tam süreli çalışmaya veya tam süreli çalışanların kısmi süreli çalışmaya geçişlerinde kolaylık sağlanması, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, 97/81 sayılı AB Yönergesi uyarınca da bir gerekliliktir. Bu düzenleme kapsamında çağrı üzerine çalışan işçinin de işverenden tam süreli çalışmaya geçiş talebinde bulunması mümkündür. İşveren de olabildiğince bu isteği dikkate almalı ve işyerindeki müsait pozisyonları bu işçilerin de bilgisi olacak şekilde duyurmalıdır. Dolayısıyla bu hüküm karşısında da işçinin tam süreliden kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışmaya veya bu çalışmalardan tam süreli çalışmaya geçmesi mümkündür.

Sonuç olarak, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, İşK. m. 13 ve 14 ile düzenlenmiş sınırlamalara uyulmak suretiyle taraflar serbestçe çağrı üzerine çalışmayı kararlaştırabileceklerdir.

¹⁶⁴ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 217; SARIBAY, s. 310; SÜZEK, İş Hukuku s. 269; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 198; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 90-91; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 87.

1.6. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI

1.6.1. İşçi Bakımından

1.6.1.1. Avantajları

Çağrı üzerine çalışma gibi atipik çalışma biçimlerinin genel olarak işveren bakımından avantajlı olduğu görülmekteyse de iş ilişkisinin her iki tarafı için de avantaj ve dezavantajları mevcuttur.

Yeni çalışma biçimleri ve kısmi süreli çalışma özellikle çalışma hayatında yer almakta daha fazla zorlukla karşılaşan öğrenciler, evli kadınlar, ek gelir sağlamak isteyenler, emekliler gibi gruplar için fırsat yaratmak bakımından önemlidir¹⁶⁵. Kısmi süreli çalışanların da büyük bir çoğunluğunu kadınlar oluşturmakta, bunu emekliler ve öğrenciler takip etmektedir¹⁶⁶. Kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışma ile öğrencilerin eğitimlerini sürdürürken ders saatlerinden arta kalan sürelerde veya hafta sonu tatillerinde çalışabilme imkanlarının olması onların avantajına olmaktadır. Ev hanımları bakımından da ev işleri ve bakım yükümlülüklerinden arta kalan zamanlarda çalışabilme olanağı sağlanmaktadır¹⁶⁷. Emeklilerin de yetersiz kalan emeklilik ödemelerinin yanında ek gelir elde edebilmek amacıyla kısmi süreli çalışma biçimini tercih ettiği görülmektedir. Bunların dışında ek gelir elde etme amacıyla tam süreli çalışmaya ek olarak da kısmi çalışma ya da çağrı üzerine çalışma yapılması mümkündür. Çağrı üzerine çalışma da çalışma yaşamına girmesi başka şekilde mümkün olamayabilecek bu gibi grupların

¹⁶⁵ Bkz. **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 13; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 85; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 267; **SEVGİ**, s.10.

¹⁶⁶ Bkz. **ŞAFAK**, s. 1; Kısmi çalışmanın ortaya çıkış kökenlerinde iş sürelerinin sınırlandırılmasının yanında kadınların çalışma hayatında yer almaya başlamasının önemi vurgulanmaktadır. **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 9; **KILIÇOĞLU**, Mustafa/ **ŞENOCAK**, Kemal: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2013, s. 204; OECD verilerine bakıldığında da kısmi çalışmada genel olarak kadınların erkeklerden önemli ölçüde yüksek oranla yer aldığı görülmektedir. **OECD** (2021), Incidence of FTPT employment - national definitions: *Share of part-time employment by gender*. <https://stats.oecd.org/index.aspx?queryid=64203> (S.E.T.: 22.02.2022).

¹⁶⁷ Kısmi çalışma sadece ev kadınları arasında değil, genel olarak kadınlar arasında rağbet gören bir çalışma biçimidir. 2019 tarihli bir araştırmada AB üyesi ülkelerde 25-49 yaş arası çocuğu olmayan her beş kadından birinin kısmi süreli olarak çalıştığı sonucuna ulaşılmıştır. **DEMİR**, Kısmi Süreli, s. 222-223.

istihdamında kolaylık sağlayabilir¹⁶⁸. Ayrıca gençlerin istihdama katılımının önünü açabilir¹⁶⁹. Zira çağrı üzerine çalışmanın üniversite öğrencileri arasında yaygın olduğu da görülmektedir¹⁷⁰. Değişken ve kısa süreli çalışma saatlerinin özellikle öğrenciler için uygun olabileceği ILO çalışmalarında da belirtilmiştir¹⁷¹.

Bunun yanı sıra sürekli işyerinde bulunmayı gerektirmeyen uzmanlık gerektiren işlerde de (örneğin avukatlar, mimarlar, hekimler) kısmi çalışmanın tercih edildiği görülmektedir¹⁷². Bu gibi işlerin de teknik olarak çağrı üzerine yapılmasında bir engel bulunmamaktadır. Bu açıdan, çağrı üzerine çalışmanın genel olarak niteliksiz işgücünde kurulduğu görülmekle birlikte, nitelikli işçiler bakımından da istihdam yaratmakta etkili olabileceği ifade edilebilir.

Refah ve gelir seviyesi arttıkça kısmi çalışmaya olan ilginin arttığı da söylenebilmektedir¹⁷³. Batı ülkelerinde ek gelir elde etmekten ziyade daha çok boş zaman talebi olan çalışanlar bakımından da kısmi süreli çalışmalar büyük önem kazanmıştır¹⁷⁴.

Çağrı üzerine çalışma ile esas olarak çalışma süreleri esnekleştirilmektedir. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesinin başlıca avantajı hem işveren açısından hem de işçi açısından taraflara çalışma şartlarını ve süresini belirlemekte özgürlük sağlamasıdır. Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde öncelik her şeyden önce işçinin sağlığının korunması ve fiziki bütünlüğünün güvence altına alınması olmuştur¹⁷⁵. Fakat çalışma sürelerinin düzenlenmesinde işçinin sağlığının korunması yanında daha fazla serbest

¹⁶⁸ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 45; **ILO**: On-call Work and Zero-hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet No: WT-15, May 2004, s. 2.

¹⁶⁹ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 45; **KOÇ**, Muzaffer/**GÖRÜCÜ**, İbrahim: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, Çalışma ve Toplum, C. 28, S. 1, 2011, s. 162.

¹⁷⁰ Bkz. **KANER KOÇ**, Nilgün: “Çağrı Üzerine İş İlişkisinin Güvencesizliğinde Çalışan Üniversite Öğrencileri”, C. 41, S. 3, Mülkiye Dergisi, 2017, s. 83-110.

¹⁷¹ **ILO**, On-Call Works and “Zero Hours” Contracts, s. 2.

¹⁷² **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 267-268; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/TANBOLAT**, s. 206; **SARIBAY**, s. 270.

¹⁷³ **DEMİR**, Kısmi Süreli, s. 223.

¹⁷⁴ **ŞAKAR**, İş Hukuku, s. 48.

¹⁷⁵ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 271; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 9.

zaman sağlayarak işçilerin sosyal faaliyetlere katılabilmeleri, eğitim alabilmeleri, kişiliklerini geliştirebilmeleri ve ailevi ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri şeklinde bir “sosyal amaç” da güdülmektedir¹⁷⁶. Çağrı üzerine çalışmada da işçi çalışma saatleri dışında kalan boş saatlerini serbestçe değerlendirme avantajını elde eder¹⁷⁷. İşçi bu süreyi özel hayatına, ailesine veya ev işlerine ayırabilir; eğitimini ve kişisel gelişimini sürdürebilir ya da birden fazla işte çalışan işçiler diğer işlerinde çalışabilirler. Bu açıdan işçiye geniş bir serbesti sağlamaktadır. Ayrıca esneklik sağlayan düzenlemeler işverenle birlikte işçiye de diğer çalışma biçimlerine oranla çalışma şartlarını bizzat belirleme imkânı vermektedir¹⁷⁸. Bu şekilde de çalışma koşulları ve çalışma süresi işçinin de kişisel ihtiyaç ve isteklerine daha kolay ve iyi uyum sağlayacak şekilde düzenlenebilecektir. İşçinin özel hayatının kalitesinin artmasına katkıda bulunabilecektir¹⁷⁹.

Yeni istihdam türlerinin genel olarak topluma da faydalı olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre işe başlama ve bitiş saatlerinde meydana gelen farklılaşmalar sonucunda belirli saatlerdeki trafik yoğunluğu ve buna bağlı oluşan stres gibi olumsuz etkiler giderilecek ve hatta çevre kirliliğine dahi olumlu etkilerde bulunabilecektir¹⁸⁰. Kısmi süreli çalışanların işe gidiş ve geliş saatlerinin tam süreli işçilerinkinden farklı zamanları kapsıyor olması nedeniyle yoğun saatlerde trafikte olmaktan kurtulmaları da söz konusu olabilmektedir¹⁸¹.

Son olaraksa, yeni istihdam türleri ve çalışma sürelerinde esneklik, istihdamı teşvik edici ve işsizliği önleyici bir çözüm olarak görülmüştür¹⁸². Özellikle kısmi süreli çalışma işsizliğin azaltılmasında önemli araçlardan biri olarak görülmektedir¹⁸³. Bu durum da kişi başına düşen çalışma süresinin azaltılarak daha fazla işçinin çalıştırılması ile mümkün

¹⁷⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 271-272.

¹⁷⁷ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 44.

¹⁷⁸ EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, s. 59.

¹⁷⁹ OĞUZ, Özlem: Türkiye’de Çalışma Hayatında Esnek Çalışma, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2007, s. 65; KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 163.

¹⁸⁰ EKONOMİ, Esnekleşme Gereği, s. 59.

¹⁸¹ ÖZCAN, Kısmi Süreli Çalışma, s. 35.

¹⁸² EKONOMİ, s. 59; ALPAGUT, Esneklik, s. 8 vd.

¹⁸³ KOÇ/GÖRÜCÜ, Kısmi Çalışma Uygulaması, s. 161; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 180.

olmaktadır¹⁸⁴. Çağrı üzerine çalışma da çalışma sürelerinde önemli ölçüde azalmanın söz konusu olduğu bir kısmi süreli çalışma türü olarak daha fazla işçinin istihdam edilmesini sağlayarak işsizliğin azaltılmasında etkili olabilecektir. Bunun yanında, ekonomik durgunluk dönemlerinde talep ve üretimin azalmasına karşılık çalışma süreleri de azaltılarak işçilerin işten çıkarılmasının önüne geçilebilmesi bakımından da çağrı üzerine çalışma önem arz etmektedir¹⁸⁵.

1.6.1.2. Dezavantajları

Çağrı üzerine çalışma, işçi için avantajlı bir çalışma biçimi olabilmekle birlikte, pek çok dezavantajı da beraberinde getirmektedir.

İşgücü piyasasında ücret ve çalışma saatleri bakımından farklı uygulamalara tabi olan, daha korunmasız ve vasıfsız işçilerin oluşturduğu işgücü çevre işgücü olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁶. Bu işçilerin daha az korunmaya sahip olması işten çıkarılmalarını ya da daha sıkıntılı koşullar altında çalıştırılmalarını kolaylaştırmaktadır. Bu bakımdan işyerinin tam süreli ve tipik iş sözleşmesiyle çalışan işçilerinden olmayan, işgücü ihtiyacı oldukça çalıştırılan ve çalışmaları da bu ihtiyaca göre değişkenlik gösteren çağrı üzerine çalışan işçiler de bu güvencesiz çalışma koşullarıyla karşı karşıya kalabileceklerdir. Sonuç olarak çağrı üzerine çalışmada iş güvencesi zayıftır¹⁸⁷.

Esnekleşmenin işçiler arasındaki dayanışmaya dayalı iş birliği ve uzlaşmayı ortadan kaldırdığı da öğretilde ifade edilmiştir¹⁸⁸. Buna göre tam süreli çalışan işçilere göre esnek ve geçici nitelikte çalışan işçilerin sendikalaşma oranı daha düşük olup bu durum güvencesiz çalışma koşullarına, işten çıkarılma tehdidiyle karşı karşıya olmaya ve

¹⁸⁴ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 221-222; YORULMAZ, Çiğdem: Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 2008, s. 48; SEVGİ, s. 9; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 16.

¹⁸⁵ SERT, s. 337.

¹⁸⁶ KANER KOÇ, s. 87.

¹⁸⁷ ILO, On-Call Works and “Zero Hours” Contracts, s. 2.

¹⁸⁸ KANER KOÇ, s. 88.

işverenlerin daha sert iş koşulları kurmalarına imkân tanımaktadır¹⁸⁹. Tam süreli çalışanlarla kısmi süreli çalışanlar arasında mesleki örgütlenme bakımından aynı yasal düzenlemeler geçerli olmasına rağmen kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerde sendikalaşma bilinci tam süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar kadar gelişmemektedir¹⁹⁰. İşçi sendikalarının kısmi süreli çalışmaya mesafeli yaklaşımlarının sebeplerinden birisini de bu durum oluşturmaktadır¹⁹¹. İşyerinde sürekli bulunmayan çağrı üzerine çalışan işçiler arasında da mesleki örgütlenme motivasyonunun tam süreli bir işçiye kıyasla daha zor oluşacağı açıktır. Bu da çalışma koşullarının iyileştirilmesinde işverene karşı etkisiz kılınmaları sonucunu doğurabilecektir.

İşyerinde sürekli olarak bulunmayan işçinin çalışma ortamına ve iş arkadaşlarına ayak uydurmakta zorlanacağı da açıktır¹⁹². Bu durumun iletişim sıkıntılarına yol açması olasıdır.

Çağrı üzerine çalışan işçilerin iş tatminlerinin de düşük olduğu sonucuna ulaşılmıştır. İşyerinde yükselme ve eğitim gibi haklardan yararlanma konusunda da tam süreli çalışan işçilere göre dezavantajlı durumdadırlar¹⁹³.

Standart olmaması nedeniyle çağrı üzerine işlerin “kötü işler” olarak da nitelendirildiği görülmektedir¹⁹⁴. Bu gibi standart dışı çalışmaların, işçi ve işveren arasındaki güç dinamiklerini değiştirdiği ve bu sözleşmelere dayanarak ücretlerin de azaltıldığı tespit edilmiştir¹⁹⁵. Çağrı üzerine çalışmada da işçi düşük ücret ve yüksek ücret belirsizliği ile

¹⁸⁹ **GRAY**, Anne: *Unsocial Europe: Social Protection or Flexploitation?*, Pluto Press, London, 2004, s. 137.

¹⁹⁰ **YORULMAZ**, s. 49; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 21; **AKAN**, Nagehan: *Kısmi Süreli Çalışma*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 160; **SEVGİ**, s. 13.

¹⁹¹ **AKAN**, s. 160.

¹⁹² **YORULMAZ**, s. 50.

¹⁹³ **KOÇ/GÖRÜCÜ**, s. 165; **CANIKLIOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 180; **SARIBAY**, s. 271.

¹⁹⁴ **KANER KOÇ**, s. 88; **KALLEBERG**, Arne L./**RESKIN**, Barbara F./**HUDSON**, Ken: “Bad Jobs in America: Standard and Nonstandard Employment Relations and Job Quality in the United States”, *American Sociological Review*, Vol. 65, Iss. 2, 2000, s. 2.

¹⁹⁵ **KANER KOÇ**, s. 88; **KALLEBERG/RESKIN/HUDSON**, s. 256-278.

karşı karşıya kalabilmektedir¹⁹⁶. Gerçekten de çağrı üzerine çalışmada işverenin işçiyi çağırma yetkisine sahip olması ücret konusunda da daha fazla etkili kılabilir. Ancak bu durum kanunla çalıştırılmadığı süreler için de işçiye ücret öngörülerek ücret güvencesinin sağlanmasıyla aşılma çalışılmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu tanınmış olan isteğe bağlı sigortalılık esnek çalışanlar için önemli bir alternatif olarak gösterilmekle birlikte, yalnızca çalışanın kendi ödeme gücünün sosyal güvenlik hizmetlerinden yararlanabilmekte belirleyici olması eleştirilmektedir. Bu sebeple işsizlik veya emeklilik ödeneği almak için gereken şartları sağlayamayacağı öngörülerek esnek çalışanların kayıt dışılığa itildiği ifade edilen görüşler arasındadır¹⁹⁷. Çağrı üzerine çalışma bakımından da sosyal yardımlardan, özellikle sosyal sigortalardan düşük ölçüde yararlanma veya hiç yararlanamamanın söz konusu olması dezavantajlar arasında sayılmıştır¹⁹⁸.

İşçilerin zamanları üzerinde daha çok hakimiyete sahip olmalarının kendilerine ve ailelerine daha çok zaman ayırmalarını sağlayacağı genel ifade edilen görüş olmakla birlikte, diğer bir görüş ise esnek çalışma koşullarının getirdiği düzensiz ve daha uzun sürebilecek çalışma sürelerinin sonucunda bunun tam tersi bir sonucun ortaya çıkacağını savunmaktadır. Gerçekten de çağrı üzerine çalışan işçiler değişken çalışma programları karşısında kişisel hayatları ile iş hayatlarını dengelemekte zorlanabilirler¹⁹⁹. Sıfır süreli sözleşme ile çalışan işçiler bakımından yapılan bir araştırmaya göre işçilerin ne zaman iş görme talebinde bulunulacağını belirsizliği sonucu ne zaman çalışacaklarını öngöremedikleri ve bu nedenle hayatlarını planlamakta zorlandıkları ve çalışmak için sosyal etkinliklerini iptal etmek durumunda kalmaları sonucu sosyal ve aile hayatlarının

¹⁹⁶ **ILO**, On-Call Works and “Zero Hours” Contracts, s. 2.

¹⁹⁷ **KANER KOÇ**, s. 91.

¹⁹⁸ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 44; **ILO**, On-Call Works and “Zero Hours” Contracts, s. 2.

¹⁹⁹ **ILO**, What are part-time and on-call work?, https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_534825/lang-en/index.htm (S.E.T.: 22.02.2022); **MARICA**, Michaela Emilia: “On Call (Zero-Hour) Contractual Arrangements: A New Form of Employment, Elements of Compared Law”, Juridical Tribune, Vol. 9, No. 1, March 2019, s. 74.

kötüye gittiği görülmüştür²⁰⁰. Çağrı yapılacak zamanın belirsizliği açısından genel olarak çağrı üzerine çalışmada da sosyal hayatın etkileneceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Çağrı üzerine çalışmanın insan sağlığı üzerinde etkilerine ilişkin de çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Buna göre çağrı üzerine çalışmanın işçinin zihinsel sağlığı, uyku düzeni ve kişisel hayatları üzerinde negatif etkileri olduğu sonucuna ulaşılmıştır²⁰¹. Çalışma sürelerindeki belirsizliğin işçilerde stres, anksiyete ve depresyonu artırdığı görülmüştür²⁰².

1.6.2. İşveren Bakımından

1.6.2.1. Avantajları

Çağrı üzerine çalışmanın karakterini işverenin işgücü ihtiyacına göre işçiyi çalıştırılabilmesi oluşturur. Buna göre çağrı üzerine çalışmanın işveren bakımından en önemli avantajı işçinin ne zaman çalışacağını bu ihtiyaca göre belirleyebilmesidir. Çağrı üzerine çalışma, dönemsel olarak ortaya çıkan işgücü ihtiyaçlarının karşılanmasında, gün veya hafta içinde iş yoğunluğunun arttığı vakitlerde ya da iş yoğunluğunda beklenmedik artışların yaşanması halinde işverene ihtiyaç duyduğu işgücünü sağlamasında yardımcı olur²⁰³. Böylece ekstra işgücüne ihtiyaç duyulan ancak tam süreli çalışan işçi istihdamını gerektirmeyen durumlarda işverenin işgücünü en uygun şekilde yönetebilmesine olanak tanır ve belirsiz piyasa koşulları karşısında işverene ihtiyaç duyduğu işgücünü sağlama konusunda yarar sağlar²⁰⁴. Bunun dışında düzenli olarak çalışan bir işçinin hastalık, tatil vb. nedenlerle izin kullanması halinde ortaya çıkan işgücü boşluğunu doldurmakta da

²⁰⁰ **GHEYOH NDZI**, Ernestine: “Investigation on the Widespread Use of Zero Hours Contracts in the UK and the Impact on Workers”, International Journal of Law and Society, Vol. 4, Issue: 2, 2021, s. 144-145.

²⁰¹ Bkz. **NICOL**, Anne Marie/**BOTTERILL**, Jackie S.: “On-Call Work and Health: A Review”, Environmental Health: A Global Access Science Source, 3(1):15, 2004; **ZIEBERTZ**, Carla M./**van HOOFF**, Madelon L.M./**BECKERS**, Debby G. J., et al.: “The Relationship of On-Call Work with Fatigue, Work-Home Interference, and Perceived Performance Difficulties”, BioMed Research International, 2015.

²⁰² Bkz. **GHEYOH NDZI**, s. 145.

²⁰³ **ILO**, On-Call Works and “Zero Hours” Contracts, s. 2.

²⁰⁴ **MARICA**, s. 73.

işveren bakımından elverişlidir²⁰⁵. Sonuç itibariyle, işletmelerin biriken işlerine karşılık mevcut personel açığını kapatması çağrı üzerine çalışma yoluyla sağlanabilecektir²⁰⁶.

Kısmi süreli çalışmanın işverenler açısından önemli bir diğer sonucu da işgücü maliyetlerinde düşüş sağlamasıdır²⁰⁷. Çağrı üzerine çalışmada işveren talebin ve üretimin az olduğu dönemlerde işçiyi çalıştırmayarak maliyetlerini azaltabilecektir. Bunun yanı sıra işveren kısmi süreli çalışan işçileri için daha az sigorta primi ödeyecektir²⁰⁸. Dolayısıyla bu durum da işverenler için maliyeti azaltacaktır. Kısmi çalışma biçimleri ile fazla çalışma da en aza indirileceğinden, işveren bu durumun ortaya çıkardığı ek ücret ödemelerinin azalmasıyla maliyeti düşürmüş olacaktır²⁰⁹.

Bir diğer avantaj olarak da işverenin kanunda düzenlenmiş olan istihdam zorunluluklarından kurtulması gösterilmektedir²¹⁰. İşK. m. 30 ile elli veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işverenlerinin engelli veya eski hükümlü çalıştırma zorunlulukları düzenlenmiştir. Söz konusu işçi sayısının tespitinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. Bu kapsamda, işveren için kotaya ulaşmadan, tam süreliye kıyasla daha çok kısmi süreli işçi çalıştırılabilmesi mümkündür.

Kısmi süreli çalışanların tam süreli çalışanlara göre daha verimli çalışması da bir diğer tercih sebebi olarak gösterilmiştir²¹¹. Buna göre tam süreli çalışan işçilerin uzun süren

²⁰⁵ ILO, On-Call Works and “Zero Hours” Contracts, s. 2.

²⁰⁶ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 175; CENTEL, Esneklik Gereksinimi, s. 28-29; SERT, s. 336.

²⁰⁷ KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 161; SARIBAY, s. 270-271; SEVGİ, s. 9; ÖZCAN, s. 35; Aksi yöndeki görüşe göre ise bir iş için bir yerine birden fazla işçi çalıştırılması halinde yapılacak olan mesleki eğitim, yemek, iş güvencesi, sosyal yardımlar, yan ödemeler işveren için daha maliyetli olacaktır. Bkz. YORULMAZ, s. 50.

²⁰⁸ ÖZCAN, s. 36;

²⁰⁹ KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 162; OĞUZ, s. 67.

²¹⁰ ÖZCAN, s. 36.

²¹¹ SARIBAY, s. 271; ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 450; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 19; YORULMAZ, s. 49; SERTER, Nur: “Kısmi Çalışma”, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleri ile Kısmi Çalışma Paneli, 7 Mayıs 1991, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara, 1991, s. 110; SEVGİ, s. 10.

çalışma saatleri içerisinde rehavete kapılma veya işi yavaşlatma ihtimalleri mevcuttur²¹². Kısmi süreli çalışanların ise daha kısa süreli çalışma sürelerinde daha odaklı olarak çalışabilmesi söz konusudur²¹³. Çağrı üzerine çalışma bakımından da aynı durumun mevcut olduğu söylenebilir. İhtiyaç oldukça çağrılan işçi, sürekli olarak işyerinde bulunmayacak, böylece çağrıldığında işine yoğunlaşarak iş görme edimini yerine getirebilecektir. Ancak bunun söz konusu olabilmesi için işçinin çalışmadığı sürelerde dinlenmesi, çağırıldığında günlük çalışma sürelerine uyulması, işyerine uyum sağlayabilmesi gibi unsurların da varlığı önemlidir. Uzun süre çalıştırılmayan işçinin işyerine adaptasyon sorunu yaşaması, çağrılarda uzun süreli çalışmalar yaptırılması, işçinin ek gelir için pek çok işte çalışıyor olması gibi durumlarda bu söz konusu avantajdan kanımızca bahsedilemeyecektir.

İşveren açısından kısmi süreli çalışmanın bir diğer olumlu yönü, işçiye çalışma sürelerinde daha çok serbest zaman tanınmış olması nedeniyle izin isteme veya devamsızlık oranının tam süreli çalışan işçiye göre daha düşük olmasıdır²¹⁴. Kısmi süreli çalışmalarda tam süreli çalışmaya oranla işçilerin daha nadir olarak işle alakalı sağlık sorunu bildirdikleri de görülmüştür²¹⁵.

1.6.2.2. Dezavantajları

Çağrı üzerine çalışma genel olarak işveren için avantajlı olmakla birlikte dezavantajları da mevcuttur. Bunlar; düşük iş kalitesine yol açma, işçinin motivasyonunun düşük olabilmesi, yüksek işgücü devri, işçilerin işletme felsefesine uyum sağlayamaması olarak sayılabilir²¹⁶.

²¹² ÖZCAN, s. 36.

²¹³ ÖZCAN, s. 36.

²¹⁴ CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 19; KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 161; SERTER, s. 110.

²¹⁵ YORULMAZ, s. 48; ÜNAL, s. 112.

²¹⁶ ILO, On-Call Works and “Zero Hours” Contracts, s. 2; DEMİREZEN, s. 240.

Kısmi süreli çalışmalarda, işyerine bağlılık tam gün çalışanlar kadar olamayacağından işçinin çalışma veriminde düşüklük söz konusu olabilmektedir²¹⁷. Sıfır süreli çalışan işçilerin de işletmeye bağlılığının düşük olduğu ve gereken minimum eforun üzerinde emek harcamaya isteksiz oldukları görülmüştür²¹⁸. Bu işçiler işyerinde karar alma ve yönetim sürecine katılmamaktan ve işverenden yeterli desteği görememekten şikâyet etmişlerdir²¹⁹. Bahsi geçen durumların çağrı üzerine çalışmada da görülebilmesi, sıfır süreli çalışmaya oranla daha güvenceli bir çalışma biçimi olsa dahi, olanaklıdır. Bu nedenle bu şekilde yapılan çalışmalar, ekonomik rekabet gücü bakımından kısa dönemde elverişli olabilse de uzun vadede işgücünün niteliğinde düşüş yaşanması işletmeyi olumsuz etkileyecek bir faktördür²²⁰. Bunun yanında kısmi çalışma işverenin kontrolünü zayıflatmakta ve denetimi zorlaştırmaktadır²²¹.

1.7. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ

Çağrı üzerine çalışmanın genel olarak iki türü bulunmaktadır. Bunların ilkinde işçinin çalışacağı süre önceden belirlenmekte ve sadece çalışmanın zamanını belirlemek işverene bırakılmaktayken, ikinci türde hem çalışma süresinin uzunluğunu hem de ne zaman gerçekleşeceğini belirleme yetkisi işverene bırakıldığı görülmektedir.

1.7.1. Toplam Çalışma Süresinin Taraflarca Belirlendiği Tür

Çağrı üzerine çalışmanın bu türünde, işçinin belirli bir süre içerisinde (hafta, ay veya yıl olmak üzere) toplam ne kadar çalışacağı taraflarca önceden belirlenmektedir²²². İşçi ve işverenin önceden belirledikleri bu süre “çekirdek zaman” olarak adlandırılmakta; işçi de

²¹⁷ KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 164; DEMİREZEN, s. 240.

²¹⁸ GHEYOH NDZI, s. 145.

²¹⁹ GHEYOH NDZI, s. 145.

²²⁰ KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 164

²²¹ YORULMAZ, s. 50; SERTER, s. 111; KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 164.

²²² YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 17; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 42; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 173.

bu süre içerisinde ne kadar çalışacağını bilmektedir²²³. Ancak ne zaman bu çalışmanın gerçekleşeceğini işverenin çağrısı ile öğrenir²²⁴. Bu tür “çağrı garantili çağrı üzerine çalışma” veya “çekirdek süreli çağrı üzerine çalışma” gibi isimler de verildiği görülmektedir²²⁵. İşçiye kararlaştırılan sürelerde çağrılacağının veya çağrılmasa dahi belirli bir ücretin ödeneceğinin garantisini veren bu sistem iş hukukunun temel düşüncesine daha uygun düşmektedir²²⁶.

Bu türde toplam çalışma süresinin işverene bırakılmamış olması işçinin korunması ilkesi bakımından önemlidir. İş hukukunun işçiyi koruyucu fonksiyonu, çalışma süresinin bu şekilde bir belirsizlik içermesine engel olur ve belli bir sürenin belirlenmesini zorunlu kılar²²⁷. Zira çalışma süresinin uzunluğunu belirleme yetkisinin tek tarafı olarak işverene bırakılması halinde, işveren çağrıda bulunmayarak, kendisi açısından, iş ilişkisini kanunun fesih için öngördüğü şartları yerine getirmekten kaçınarak sona erdirebilir²²⁸. Ayrıca böylelikle işverenin iş görme ve ücret edimleri arasındaki dengeye tek tarafı olarak müdahalesi de engellenmiş olmaktadır²²⁹. Zira kanun gereği bir ücret güvencesi öngörülmemiş olsaydı, işveren çalışma süresini azaltmak ya da uzun periyotlarda çağrıda bulunmamak suretiyle ücrette bir azalmaya yol açabilirdi. Ücrette tek tarafı bir değişiklik yapılması sözleşmede esaslı değişiklik anlamını taşır ve işçinin İşK. m. 22 uyarınca işçinin yazılı rızası gerekir²³⁰. İşverene böyle bir uygulama imkânı verilmesi halinde ise bu şartların dolanılması söz konusu olabilecektir. Ancak toplam çalışma süresinin düzenlenmesinin (taraflar kararlaştırmadığı takdirde kanun hükmü geçerli olmak üzere) önemli bir sonucu olarak, işçi çalıştırılmasa ya da belirlenen sürenin altında çalışsa dahi

²²³ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 17; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 41; **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 33.

²²⁴ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 173; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 42; **ZEYTİNOĞLU**, Kısmi Süreli Çalışma, s. 461.

²²⁵ Bkz. **AKYİĞİT**, Şerh, s. 575.

²²⁶ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 575.

²²⁷ **ASTARLI**, s. 382.

²²⁸ **ASTARLI**, s. 382-383.

²²⁹ **ASTARLI**, s. 383.

²³⁰ **ALPAGUT**, İş Güvencesi, s. 106.

belirlenen sürenin karşılığı olan ücrete hak kazanır²³¹. Dolayısıyla tarafların edimleri arasındaki dengenin korunmuş olduğu söylenebilir.

Çalışma süresinin belirlenmesinin diğer bir sonucu olarak ise işveren kararlaştırılan toplam çalışma süresinden fazla çalışmasını işçiden talep edemez²³². İşçinin belirlenen süreyi aşan bir çalışma talebini kabul etme yükümlülüğü yoktur.

Bu çağrı üzerine çalışma türünün, garanti bir iş süresi ile işveren için yükümlülükler öngörmesi ve işçi toplam çalışma süresinde çalıştırılmasa dahi ücrete hak kazanması nedeniyle taraflara gerçek bir esneklik sağlamadığı da ifade edilmektedir²³³.

Sonuç olarak çalışma süresinin belirlenmiş ve tek taraflı olarak işverenin iradesine bırakılmamış olması işverenin çalışma koşullarını değiştirme yetkisini daraltan ve işçiyi koruyan bir uygulamadır.

Türk İş Hukukunda da kanunda getirilen sınırlamalardan anlaşıldığı üzere, işverene belirli ölçüde bir işçiyi çağırma yükümü getirilmekte ve herhangi bir çekirdek (garanti) süre öngörmeden çağrı yapılmasını tamamen işveren inisiyatifine bırakan çağrı üzerine çalışma uygulaması caiz görülmemektedir²³⁴.

²³¹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 19; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 173.

²³² YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 19; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 173.

²³³ Bkz. LORITZ, s. 18

²³⁴ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 132.

1.7.2. Toplam Çalışma Süresinin Belirlenmesinin İşverene Bırakıldığı Tür

Bu tür çağrı üzerine çalışmada ise işçi hem toplam çalışma süresinin uzunluğunu hem de ne zaman çağrılarak bu çalışmayı gerçekleştireceğini bilmemektedir. Toplam çalışma süresini, ne zaman çağrı yapılacağını ve çağrı üzerine gerçekleştirilecek çalışmanın zamanını belirleme yetkisi tamamen işverene aittir²³⁵.

Bu tür çağrı üzerine çalışmada işçinin sürekli olarak işverenden haber beklemesi ve işverenin istediği zaman ve miktarda çalıştırılabilir olması, işçiyi koruma ilkesiyle bağdaşmaz ve işçinin kişilik haklarını zedeler²³⁶. İşK. m. 14 ile işçiyi korumak amacıyla işverenin tek taraflı olarak toplam çalışma süresini engellemek istenmiş ve bunu kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmiştir²³⁷.

Alman Federal İş Mahkemesi de bu tür çağrı üzerine çalışmayı işçiyi feshe karşı koruyan hükümlerin dolanılması olarak değerlendirmiştir. 12 Aralık 1984 tarihli bir müzik öğretmeni ile yerel bir müzik okulu arasında bulunan kısmi süreli iş ilişkisine ilişkin olan kararda mahkeme; işverene tek taraflı olarak çalışma sürelerini uzatma ve kısaltma yetkisi verilmesinin feshe karşı koruma hükümlerinin dolanılmasına yol açacağını; işverenin işçiye çağrıda bulunmayarak iş ilişkisini fiili olarak sonlandırabileceği ve aynı yöntemle ücret üzerinde de tek taraflı etkide bulunabilme imkanına sahip olacağını ifade ederek işverenin tek taraflı olarak çalışma süresini belirleyemeyeceğini hüküm altına almıştır²³⁸.

²³⁵ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 19; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 41; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 33; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 42

²³⁶ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 174; SARIBAY, s. 284; ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 461.

²³⁷ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 174; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 20.

²³⁸ BAG, 12.12.1984, 7 AZR 509/83, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=12.12.1984&Aktenzeichen=7%20AZR%20509/83> (S.E.T.: 22.02.2022); BAYSAL, s. 88-89; ASTARLI, s. 382; MÜHLMANN, s. 357.

İşK. m. 14 hükmü de bu yaklaşıma paralel olarak bu tür çağrı üzerine çalışmayı kabul etmemiştir²³⁹.

1.8. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMANIN BENZER ÇALIŞMA TÜRLERİNDEN AYIRT EDİLMESİ

1.8.1. Çağrı Üzerine Çalışmanın Mevsimlik İş Sözleşmesinden Farkı

Mevsimlik iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Kanunun bazı maddelerinde (örneğin m. 29, m. 53) yer alan ve uygulamada yaygın olan bir iş sözleşmesidir. Mevsimlik işler, işyerinde yürütülen faaliyetin yılın sadece belirli dönemlerinde gerçekleştirildiği veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte faaliyetin yoğunluğunun yılın belirli dönemlerinde artış gösterdiği işler olarak tanımlanabilir²⁴⁰. Bu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilmektedir²⁴¹. İş sözleşmesinin mevsimlik çalışmayı düzenliyor olması, sözleşmenin belirli süreli olduğu anlamına gelmemektedir. Mevsimlik iş sözleşmeleri de belirli veya belirsiz süreli olarak akdedilebilecektir²⁴².

²³⁹ SERT, s. 339; SARIBAY, s. 284; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 42.

²⁴⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 265; AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 222; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 134; KAR, Bektaş: “İş Sözleşmesi Türleri ve Kanunla Getirilen İstihdam Biçimleri”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Temmuz 2016, s. 269; “Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer dönemlerinde iş sözleşmelerinin, ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektirdiği işler mevsimlik iş olarak değerlendirilir.” Yarg. 22. HD., E. 2017/23906, K. 2019/17300, T. 26.9.2019 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

²⁴¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 265; AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 222; KAR, Sözleşme Türleri, s. 269.

²⁴² SÜZEK, İş Hukuku, s. 266; SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 108; KAR, Sözleşme Türleri, s. 270.

Mevsimlik işlerin esas özelliğini yılın belirli dönemlerinde düzenli ve periyodik şekilde tekrarlanmaları oluşturur²⁴³. Özellikle eğlence yerleri, plajlar, oteller, tarım, ormancılık, gıda ve inşaat gibi sektörlerde mevsimlik iş sözleşmelerine rastlanmaktadır²⁴⁴.

Mevsimlik iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ile benzer çalışma türlerine oranla daha çok benzerlik taşımaktadır²⁴⁵. Çağrı üzerine çalışma da otel, eğlence yerleri ve turizm sektöründe yaygın olarak görülmekte olan bir çalışma biçimidir. Bunun sonucunda özellikle yazın faaliyette bulunan plajlar veya kışın etkin olan kayak merkezleri gibi işyerlerinde mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin de bulunabilmesi bu iki çalışma biçiminin karıştırılmasına yol açabilecektir²⁴⁶.

Genel olarak mevsimlik çalışmada da yıl içerisinde normal çalışmaya oranla daha kısa süreli çalışılması söz konusudur. Ayrıca çağrı üzerine çalışmaya benzer şekilde sürekli değil, periyotlar halinde çalışılmaktadır. Bir diğer benzerliğin de mevsim başlangıcında işçinin işe çağırılması bakımından ortaya çıktığı söylenebilir²⁴⁷. Burada, yılın belirli zamanlarında çalıştırılmakta olan işçi, bir kez çalışmaya başladıktan sonra bir daha çağrıya ihtiyaç duymaksızın mevsim sonuna kadar çalışmaktadır²⁴⁸. Ancak çağrı üzerine çalışmada işveren işgücü ihtiyacına göre işçiyi çağırır, burada çağrı herhangi bir mevsimlik ihtiyaç temeline dayanmaz; haftalık, aylık hatta yıllık periyotlarda gerçekleştirilebilir²⁴⁹.

Mevsimlik iş ilişkisiyle çalışan işçinin faal olarak çalıştığı dönemde ise çağrı üzerine çalışmasının kararlaştırılmasına bir engel yoktur²⁵⁰. Yani mevsimlik çalışma ve çağrı

²⁴³ **KAR**, Mevsimlik İş, s. 70; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 265.

²⁴⁴ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 265; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 134.

²⁴⁵ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 30.

²⁴⁶ **YARDIMCIOĞLU**, Didem: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2020, s. 181.

²⁴⁷ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 43; **KAR**, Mevsimlik İş, s. 72.

²⁴⁸ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 43.

²⁴⁹ **YARDIMCIOĞLU**, s. 182.

²⁵⁰ **KAR**, Mevsimlik İş, s. 72.

üzerine çalışma birbirinden farklı çalışma biçimleri olmakla birlikte, mevsimlik çalışma tarafların anlaşması halinde çağrı üzerine çalışmayı içeren şekilde de yapılabilir²⁵¹.

Mevsimlik iş sözleşmesiyle çağrı üzerine çalışma arasındaki en önemli farklılıklardan biri, mevsimlik iş ilişkisinde işçinin çalışacağı dönem ve süreler önceden belirliyken, çağrı üzerine çalışmada bu belirlilikten söz edilememesidir²⁵². Çağrı üzerine çalışmada işçi ne zaman çalışacağını önceden bilmemektedir.

Yargıtay da çağrı üzerine çalışan işçinin mevsimlik işçi niteliğinde olmadığını, çağrı üzerine çalışmada iş ilişkisinin devamlılık arz eder nitelikte olduğuna hükmetmiştir²⁵³.

Mevsimlik iş sözleşmesinde çalışılmayan iki mevsim arasındaki dönemde iş ilişkisi askıda olduğu kabul edilmektedir²⁵⁴. Çağrı üzerine çalışmada ise işçinin çağrılmadığı ve dolayısıyla çalışmadığı dönemlerde iş ilişkisi askıda değildir, işçinin iş görme borcu devam etmektedir²⁵⁵. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi de bir veya birden fazla mevsimi kapsayacak biçimde yapılabilir; birden fazla mevsim için kurulduğundaysa

²⁵¹ YARDIMCIOĞLU, s. 182; “Mahkemece hükme dayanak alınan son bilirkişi raporunda; “tanık beyanları çelişkili olduğu için 4857 sayılı yasanın “çağrı üzerine çalışma” başlıklı 14. maddesine göre haftada 20 saat çalıştığı kanaatine varıldığı, tanık anlatımlarına göre, davacının 1987 yılında çalışmaya başladığı belirtilmekte ise de tarih tam olarak belirlenemediğinden, işyerinin yasa kapsamına alındığı 01.01.1988 itibarıyla çalışmaya başladığının kabul edildiği, iş akdinin feshedildiği 02.10.2010 tarihine kadar, davalı ... A.Ş de mevsimlik olarak “çağrı üzerine çalışma” şeklinde, kısmi süreli hizmet sözleşmesi ile işverene bağımlı olarak 01.01.1988-02.10.2010 tarihleri arasında sürekli, 2178 gün çalıştığı” kanaatine varıldığı anlaşılmıştır.” Yarg. 21. HD., E. 2018/5069, K. 2019/6688, T. 7.11.2019 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

²⁵² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 98; BÜYÜKTARAKÇI, Sevil: İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009, s. 12.

²⁵³ Yarg. 9. HD., E. 1995/13458, K. 1995/33266, T. 01.11.1995 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

²⁵⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 96; “Belirsiz süreli sözleşme ile işe alınan ve mevsimin sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılan bu işçilerin iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez, fakat ertesi yılın iş sezonunun başına kadar askıda kalır. Mevsim bitimi ile askıya alınan iş sözleşmesi, tarafların fesih iradesi yok ise feshedilmiş olmaz.” Yarg. 7. HD., E. 2013/18569, K. 2014/1129, T. 28.1.2014 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

²⁵⁵ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 29.

iş sözleşmesi çalışılmayan dönemlerde de devam edecek ancak işveren çağrıda bulunarak işçiyi faal olarak çalışılacak mevsimde çalıştıracaktır²⁵⁶.

Mevsimlik iş sözleşmesinin yılın belirli bir döneminde çalışılması söz konusu olsa bile tam veya kısmi süreli olarak yapılabilmesi mümkündür²⁵⁷. Oysa çağrı üzerine çalışma kısmi süreli çalışmanın bir alt türü olarak düzenlenmiştir ve tam süreli olarak kararlaştırılamaz.

Bir diğer farklılık ise şekil hususunda ortaya çıkmaktadır. Çağrı üzerine çalışma için kanunda yazılı yapılması gerekliliği öngörülmüşken, mevsimlik iş sözleşmesi için böyle bir düzenleme getirilmemiştir.

Son olaraksa mevsimlik iş sözleşmesi ile çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin akdedilme sebepleri birbirinden farklılık göstermektedir. Mevsimlik çalışmada, önceden bilinebilen dönemlerde artış gösteren mevsimlik işgücü ihtiyacının karşılanması amaçlanırken, çağrı üzerine çalışmada işyerinde ani olarak ortaya çıkan işgücü ihtiyacının karşılanması söz konusudur²⁵⁸.

1.8.2. Çağrı Üzerine Çalışmanın Geçici İş İlişkisinden Farkı

Geçici iş ilişkisi İşK. m. 7 ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre “*Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.*” Bu durumda geçici iş ilişkisi, asıl işverenin kendi işçisini, iş ilişkisi sona ermeksizin, iş görme edimini geçici bir süreliğine bir başka işverenin yanında ve onun yönetimine tabi olarak yerine getirmesi için ödünç alan işverene vermesi ile oluşan üçlü bir ilişkidir²⁵⁹. İşK. m.

²⁵⁶ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 29.

²⁵⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 98.

²⁵⁸ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 175; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 30.

²⁵⁹ GÜNAY, Arkın: Türk Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 7.

7 ile geçici iş ilişkisi mesleki amaçlı ve mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi olmak üzere iki türde düzenlenmiştir²⁶⁰.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallerden bazıları işin yoğunlaşması ve işçiye ihtiyaç duyulması halinde ortaya çıkmaktadır²⁶¹. Bu açıdan iş gücüne ihtiyaç duyulması ve geçici bir ihtiyacı gidermesi bakımından geçici iş ilişkisi ile çağrı üzerine çalışma birbirine benze de çeşitli yönlerde farklılık göstermektedirler²⁶².

Geçici iş ilişkisinde söz konusu işgücü ihtiyacını gidermek amacıyla genellikle belirli süreli bir geçici iş sözleşmesi yapılmakta; tekrar işgücüne ihtiyaç duyulması halinde ise yeni bir geçici iş ilişkisi kurulmaktadır²⁶³. Oysa çağrı üzerine çalışmada, işçiye ihtiyaç duyulmadığı ve dolayısıyla iş görmek üzere çağırılmadığı dönemde dahi iş sözleşmesi devam etmekte; işçiye her çağrı yapıldığında yeni bir sözleşme yapılmamaktadır²⁶⁴. Yapılan tüm çağrılar tek bir iş ilişkisine dayanmaktadır.

Geçici iş ilişkisinin her iki türünde de kurulabilme şartları kanunda detaylı olarak düzenlenmiştir. Çağrı üzerine çalışmada ise bu şekilde kısıtlamalar getirilmiş bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, geçici iş ilişkisinin sürekli hale gelmesinin önüne geçebilmek için süresi her iki türü bakımından da kanunla sınırlandırılmıştır²⁶⁵. Çağrı

²⁶⁰ Bkz. **ODAMAN**, Serkan: “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, s. 44, 45; **GÜNAY**, Ödünç İş İlişkisi, s. 8 vd.; **ÇİFTER**, Algu/D**EMİR**, Özge: “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ‘Kavramı, Türleri ve Koşulları’”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 5, S. 10, Güz 2006/2, s. 11 vd.

²⁶¹ İşK. m. 7/2: “Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile; (...) e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması hâlinde, g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde, kurulabilir.”

²⁶² **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 175; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 575.

²⁶³ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 175; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 575.

²⁶⁴ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 575.

²⁶⁵ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 291 vd.; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s. 247 vd.; **GÜZEL**, Ali/**HEPER**, Hande, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum, C. 52, S. 1, 2017, s. 35-36.

üzerine çalışmada ise bu tür bir sınırlama bulunmamakla birlikte, iş ilişkisinin süreklilik niteliği taşıması bir gerekliliktir²⁶⁶.

1.8.3. Çağrı Üzerine Çalışmanın İş Paylaşımı ile Farkı

İş paylaşımı, esnek kısmi süreli çalışma türlerinden bir diğeridir. İş paylaşımı (job sharing/Arbeitsplatzteilung), ilk olarak 1960'lı yıllarda ABD'de uygulanmaya başlanmış bir çalışma biçimi olup zamanla Avrupa'da özellikle de Almanya'da ilgi uyandırmıştır²⁶⁷. Job sharing, Alman İstihdamı Teşvik Kanunu § 5/1'de *“işveren ile iki veya daha fazla sayıda işçi arasında bir işyerindeki iş zamanının bu işçiler tarafından paylaşılmasını öngören iş ilişkisi”* olarak tanımlanmıştır²⁶⁸. Daha sonra yapılan TzBfG § 13 düzenlemesine göre de aynı şekilde, işçi ve işveren, bir işyerinde birden fazla işçinin çalışma süresini paylaşabileceği yönünde anlaşabilirler. İşçilerden birinin çalışamayacak olması halinde, iş paylaşımında bulunduğu diğer işçi(ler) ancak bu yönde ayrıca bir anlaşmaya varmışlarsa veya iş sözleşmesi bu yönde bir yükümlülük öngörüyorsa çalışmakla yükümlü olacaklardır²⁶⁹.

Türk İş Hukuku mevzuatında ise iş paylaşımına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla tarafların bu çalışma

²⁶⁶ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 175.

²⁶⁷ İNCİROĞLU, s. 232; GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 188.

²⁶⁸ SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 101; 2001 yılında yürürlüğe giren Kısmi ve Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Kanunu m. 13 (TzBfG §13) ile birtakım değişiklikler yapılarak iş paylaşımı yeniden düzenlenmiştir.

²⁶⁹ SCHMIDT, s. 7, para. 36.

biçimini öngören bir iş sözleşmesi yapmaları mümkündür²⁷⁰. Ancak belirtmek gerekir ki iş paylaşımı ülkemizde uygulamasına çok sık rastlanan bir çalışma biçimi değildir²⁷¹.

İş paylaşımı, bir işin iki veya daha fazla işçi arasında paylaşılarak yerine getirilmesinin kararlaştırıldığı iş ilişkisini ifade eder²⁷². Bu çalışma biçiminde, işyerindeki esas olarak tam süreli bir iş, birden fazla işçi tarafından bölüşülmek suretiyle yerine getirildiğinden kısmi süreli çalışma özelliği gösteren bir niteliğe sahiptir²⁷³. Bu sebeple tam süreli çalışma ile kısmi süreli çalışmanın avantajlarının bir araya getirildiği bir sistem olarak değerlendirilmektedir²⁷⁴. Ancak iş paylaşımının ortaya çıkması için paylaşılan işin tam süreli olması da bir zorunluluk değildir²⁷⁵.

Bu çalışma biçiminde birden fazla işçi işi birlikte yürütmekte ve işveren her biri ile ayrı iş sözleşmesi yapmaktadır²⁷⁶. Çalışma süresinin tespitinde ise genellikle işçinin ihtiyaç ve iradesi belirleyici olmaktadır²⁷⁷. İş paylaşımı ile diğer çalışma biçimlerini ayıran en önemli husus da bu noktada ortaya çıkar. İşK. m. 67 uyarınca “*Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur.*” Bu düzenleme ile çalışma başlangıç ve bitiş saatlerini belirleme yetkisi işverene ait olduğu anlaşılmaktadır. İş paylaşımında ise işçinin işverene bu anlamda bağımlılığı

²⁷⁰ İşK. m. 9 düzenlemesi de bu şekilde bir sözleşme yapılmasına cevaz vermektedir. Madde gerekçesinde de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kanunda ayrıca hüküm bulunmamakla beraber, taraflar, ülkemizde henüz uygulanmasına geçilmemiş olan kısmi süreli iş sözleşmelerinin diğer bir özel uygulama şekli olan “işin paylaşılması” esasına dayalı türünü de seçebilir.*”; ŞERMET, s. 156; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 176.

²⁷¹ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 167; SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, Çağlar: Kısmi Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenlik Sorunları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2021, s. 37; ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 463.

²⁷² CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 37; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 166; NOYAN, s. 115; KIRMIZI, Evran: Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2020, s. 59; SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 35; TUNCAY, Hizmet Akdinin Türleri, s. 26; DEMİRCİOĞLU, A. Murat/ CENTEL, Tankut/ KAPLAN, Hasan Ali: İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 20. Baskı, İstanbul, Eylül 2019, s. 77.

²⁷³ İNCİROĞLU, s. 235; Kısmi çalışma niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 168.

²⁷⁴ EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 27; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 166; İNCİROĞLU, s. 235.

²⁷⁵ SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 102; GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 188.

²⁷⁶ ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 463; ŞERMET, s. 155.

²⁷⁷ ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 463; SARIBAY, s. 290.

kısıtlanmaktadır²⁷⁸. Burada esas unsur çalışma sürelerinin belirlenmesinde işçilere bir egemenlik tanınmış olmasıdır²⁷⁹. İşçiler, hangi işçinin normal çalışma süresinin hangi kısmında çalışacağına kendi aralarında karar vermektedirler. Bu kapsamda çalışma sürelerini de bizzat kendileri belirlemekte ve organizasyonu grup içerisinde halletmektedirler²⁸⁰. İşveren ise bu hususlara yönelik yönetim hakkından vazgeçmiş bulunmaktadır²⁸¹. İş paylaşımı bu yönüyle çağrı üzerine çalışmadan farklılık göstermektedir; zira çağrı üzerine çalışmada çalışma gün ve saatlerinin belirlenmesi işçinin değil, işverenin yetkisindedir. Ayrıca çağrı üzerine çalışan işçilerin bir grup oluşturması gerekmemektedir²⁸². Çağrı üzerine çalışmanın varlığı için birden fazla işçinin varlığına da gerek yoktur.

1.8.4. Çağrı Üzerine Çalışmanın Kayan İş Sürelerine Göre Çalışmadan Farkı

Kayan iş süreleri çalışma sürelerinde esneklik sağlayan bir diğer uygulamadır. Kayan iş süresi, blok (çekirdek zaman) olarak belirlenen süre içerisinde çalışılmış olması koşuluyla, günlük işe başlama ve bitirme saatlerini veya belli bir zaman dilimi içerisinde ortalama günlük çalışma süresini aşmamak şartıyla, çalışma süresinin uzunluğunu da kendisinin belirleyebildiği bir çalışma modelidir²⁸³. Tanımdan da anlaşıldığı üzere kayan iş süreleri iki şekilde ortaya çıkabilmektedir²⁸⁴. Bunlardan ilki basit kayan iş süresi ikincisi ise vasıflı kayan iş süresi olarak adlandırılmaktadır. Basit kayan iş süresinde, işçinin çalışması gereken çekirdek süre önceden belirlidir ancak bu süre içerisinde işçi ne zaman çalışmaya başlayacağına ve son vereceğine kendisi karar vermektedir²⁸⁵. Vasıflı (nitelikli) kayan iş süresinde ise işçi günlük çalışma süresinin uzunluğunu da kısmen

²⁷⁸ ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 463; ŞERMET, s. 155.

²⁷⁹ GÜNAY, Çalışma Süreleri, s. 188; ASTARLI, s. 430.

²⁸⁰ SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 102.

²⁸¹ GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 188; KIRMIZI, Kısmi Süreli, s. 59.

²⁸² SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 37.

²⁸³ EYRENCİ, Esneklik Gerekliği, s. 3; BOZKURT YÜKSEL, Ebru: “Çalışma Sürelerinde Esneklik Sağlayan Modeller Üzerine Değerlendirmeler”, Finans, Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 45, S. 519, s. 53; GÜNAY, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s. 9.

²⁸⁴ DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 77.

²⁸⁵ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 400;

kendisi belirleyebilmektedir²⁸⁶. İşçi çekirdek sürede çalışma şartı ile günlük çalışma süresinin fazlalığını ya da açıklığını belli zaman içerisinde daha az veya fazla çalışmak suretiyle dengeleyebilmektedir²⁸⁷.

Sonuç olarak, kayan iş süreleri çalışma sürelerinde esneklik sağlayan bir uygulama olmakla birlikte, burada esnekliği sağlayan çalışma saatlerinde belli değişiklikleri yapma yetkisi çağrı üzerine çalışmanın aksine işçiye tanınmıştır. Çağrı üzerine çalışmada çalışmanın ne zaman gerçekleştirileceğini işveren belirlemektedirken, kayan iş sürelerinde çekirdek süreye uyulmak şartıyla çalışma saatlerine ilişkin olarak işçiye birtakım serbestlikler sağlanmaktadır.

1.8.5. Çağrı Üzerine Çalışma ile Yan İş İlişkisi Farkı

Kısmi süreli çalışmanın esnek türlerinden birini de yan iş ilişkisine göre çalışma oluşturmaktadır. İşçinin mevcut bir asıl iş ilişkisinin yanında bir başka işverenin yanında ek işte çalışması durumu yan işte çalışma olarak nitelendirilir²⁸⁸. Yan iş ilişkisinin varlığından bahsedebilmek için işgücünün baskın şekilde kullanıldığı ve ücret bakımından da baskın bir asıl (temel) bir iş ilişkisinin varlığı aranmaktadır²⁸⁹. Dolayısıyla aralarında aslilik-ferilik ilişkisi içerisinde bulunan birden fazla iş sözleşmesi söz konusu olmalıdır. Bu iş ilişkileri arasında aslilik-ferilik ilişkisi bulunmadığı takdirde yan işte çalışma değil, birden fazla kısmi süreli iş ilişkisi söz konusu olacaktır²⁹⁰.

Buradaki asıl işin de kısmi süreli olmasında bir sakınca bulunmamaktadır; asıl işe ek olarak yapılan yan çalışmanın da kısmi süreli olması işin niteliği gereğidir²⁹¹. Önemli olan

²⁸⁶ EYRENCİ, Esneklik Gerekliliği, s. 4; BOZKURT YÜKSEL, Modeller, s. 53.

²⁸⁷ BOZKURT YÜKSEL, Modeller, s. 53; GÜNAY, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s. 9

²⁸⁸ AKYİĞİT, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, Ankara, 1995, s. 2 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s. 271; GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 183; SARIBAY, s. 291.

²⁸⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 271; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 19; MERİÇ, s. 1556; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 34; AKAN, s. 59; ŞERMET, s. 152.

²⁹⁰ AKYİĞİT, Başka İş, s. 5; SÜZEK, İş Hukuku, s. 272; GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 183; AKAN, s. 59.

²⁹¹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 33.

asıl işin baskınlık unsurunu taşıması ve iki iş ilişkisi arasında aslilik-ferilik ilişkisinin bulunmasıdır. Çağrı üzerine çalışmanın kurulabilmesi içinse asli bir işin varlığı aranmamaktadır. Yan işte çalışmada, işçi asıl işten arta kalan zamanını değerlendirerek birden fazla işveren yanında çalışma imkânı bulmaktaysa da bu çalışma biçiminde çalışma süresinin uzunluğunun veya konumunun belirlenmesinin çağrı üzerine çalışmanın (ve diğer esnek çalışma biçimlerinin) aksine taraflardan birine bırakılması söz konusu değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, asıl işten arta kalan zamanlarda yapılacak olan yan işin çağrı üzerine çalışma şeklinde yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır²⁹². İşçinin yasal azami çalışma süresi olan haftalık 45 saat sınırına riayet ettiği müddetçe asıl işin yanı sıra bir veya birden fazla kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi kurması mümkün olmalıdır.

1.8.6. Çağrı Üzerine Çalışmanın Kısa Çalışmadan Farkı

Çağrı üzerine çalışma ve kısa çalışma, normal çalışma süresinden daha az bir çalışmayı içeriyor olmaları itibarıyla birbirine benzeyen iki çalışma türüdür. Ancak bu nitelikleri dışında bu iki çalışma türü arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Kısa çalışma, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek 2. madde ile düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre “*genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere*” yapılan çalışma kısa çalışma olarak nitelendirilir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere kısa çalışma yapılabilmesi için belirli zorlayıcı sebeplerin gerçekleşmesi ve kanunda öngörülen şartların sağlanması gerekmektedir²⁹³. Oysa çağrı üzerine çalışma için kanunda böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir.

²⁹² YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 33-34.

²⁹³ Bkz. AKYİĞİT, Ercan: “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım 2004, s. 1-35; CANIKLIOĞLU, Nurşen: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, 2005, s. 499-547; TULUKCU, N. Binnur: “Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 91, Mart 2014, s. 14-28; KIRMIZI, Evran: “Son

Kısa çalışmayla çağrı üzerine çalışma arasındaki diğer bir farklılık da serbestçe kararlaştırılabilme ve tarafların iradesine dayanma unsurudur. Çağrı üzerine çalışma ilişkisinde taraflar, normal çalışma süresine göre önemli ölçüde az ve işverenin çağrısı üzerine çalışılacağını sözleşme yapılırken serbestçe kararlaştırmaktadırlar. Kısa çalışmada ise kanunda düzenlenmiş olan ve sonradan ortaya çıkan nedenlerle iş süresi zorunlu olarak kısaltılmaktadır²⁹⁴. Kısa çalışmada iş sürelerinin kısalması işçinin iradesi dışında bir sebebe dayanarak ortaya çıkmaktadır²⁹⁵. İşverenin tek taraflı talebi üzerine Bakanlığın uygunluk tespiti ile kısa çalışma uygulamasına geçilmesi halinde işçi bu karara uymak zorundadır²⁹⁶. Çağrı üzerine çalışma ise tarafların iradesine dayanmakta olup işveren işçiye bu şekilde çalışmayı dayatamaz. Bu kapsamda çalışma süresinin azaltılması yönündeki talebin kimden geldiğinin ve durumun kimin lehine olduğunun belirlenmesi ölçütü çağrı üzerine çalışma ve kısa çalışmanın ayırt edilmesinde bir yardımcı ölçüt olarak ileri sürülmüştür²⁹⁷. Ancak bu ölçüt tek başına yeterli bir kriter değildir. Zira çağrı üzerine çalışma yapılması talebi işverenden gelebilir ya da çağrı üzerine çalışma işçi lehine sonuçlar da doğurabilir²⁹⁸.

Süreklilik unsuru da bu iki çalışma biçimini birbirinden ayırmaktadır. Çağrı üzerine çalışmada taraflar sözleşme ile çalışma süresinin normal çalışma süresine göre önemli ölçüde kısa olmasını sürekli olmak üzere kararlaştırmaktadır. Kısa süreli çalışmada ise bu kısalma zorunlu olarak ve geçici bir nitelikte olmaktadır²⁹⁹.

Son olarak ise, çağrı üzerine çalışmada bu şekilde çalışan her işçinin çalışma süresi farklılık gösterebilir; bir işyerinde tam süreli, kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan

Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 164, 2020, s. 820-829.

²⁹⁴ **TULUKCU**, Kısa Çalışma, s. 18.

²⁹⁵ **KIRMIZI**, Kısa Çalışma, s. 821.

²⁹⁶ **TULUKCU**, Kısa Çalışma, s. 18.

²⁹⁷ **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 25.

²⁹⁸ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 25.

²⁹⁹ **KIRMIZI**, Kısa Çalışma, s. 821.; **TULUKCU**, Kısa Çalışma, s. 18; **CANİKLİOĞLU**, Kısa Çalışma, s. 503; **AKYİĞİT**, Kısa Çalışma, s. 3.

işçiler bir arada bulunabilir³⁰⁰. Kısa çalışmada ise belli nedenlerin gerçekleşmesi sonucunda işyerinin tamamı veya bir bölümündeki tüm işçilerin daha az süreyle çalışması söz konusudur³⁰¹.

1.9. ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMADA YABANCI HUKUK UYGULAMALARI

1.9.1. Almanya

Alman Hukukunda çağrı üzerine çalışmaya ilişkin olarak ilk kez 1984 tarihli Federal İş Mahkemesi kararıyla bir çerçeve çizilmiştir³⁰². Daha sonrasında ise 26 Nisan 1985 tarihinde yürürlüğe giren Alman İstihdamı Teşvik Kanunu (BeschFG) § 4 ile yasal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre *“İşveren ve işçinin, işçinin iş görme edimini ihtiyaca göre yerine getireceğini kararlaştırmış olmaları halinde çalışma saatlerinin uzunluğunu da aynı zamanda belirlemelidirler; belirli bir çalışma süresi kararlaştırılmamışsa bu süre haftalık on saat olarak kararlaştırılmış sayılır.”* (Abs. 1) *“İşçi ancak çalışmanın gerçekleşmesinden en az dört gün önceden çağrı yapılması halinde çalışmakla yükümlüdür.”* (Abs. 2) *“Günlük çalışma süresi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, işveren işçiyi en az üç saat üst üste çalıştırmakla yükümlüdür.”* (Abs. 3)

İlerleyen zamanlarda ise 97/81/EC Direktifi ile uyum sağlamak ve düzenlemeyi iç hukuka uygulamak amacıyla 1 Ocak 2001 tarihinde Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunu (TzBfG) yürürlüğe sokulmuştur³⁰³. Çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen TzBfG §12 uyarınca *“İşverenler ve işçiler, işçinin iş görme edimini iş yüküne göre ifa etmesini kararlaştırabilirler. Sözleşmenin belirli bir haftalık ve günlük çalışma süresini içermesi zorunludur. Haftalık çalışma süresinin kararlaştırılmamış olması halinde 20 saatlik*

³⁰⁰ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 25.

³⁰¹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 25.

³⁰² Karar ve detay için bkz. Başlık 1.6.2; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 3.

³⁰³ BUSCH, s. 593; BAYSAL, s. 89.

çalışma süresi kararlaştırılmış sayılır. Günlük çalışma süresinin kararlaştırılmamış olması halinde, işveren işçiyi en az üç saat üst üste çalıştırmak zorundadır.” (Abs.1) “İşçi ancak işverenin en az dört gün önceden kendisine çağrı yapması halinde çalışmakla yükümlüdür.” (Abs.3) “Toplu sözleşme hükümleri günlük ve haftalık çalışma süreleri ile çağrı süresine ilişkin düzenlemeler içeriyorsa, toplu sözleşme ile 1. ve 3. fıkra hükümlerinden işçi aleyhine sapılabilir. Böyle bir toplu sözleşme kapsamında, toplu iş sözleşmesine tabi olmayan işveren ve işçiler, çağrı üzerine çalışma konusunda toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırabilirler.” (Abs. 6)

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere çalışma süresini belirleme yetkisinin de işverene bırakıldığı çağrı üzerine çalışma türü Alman Hukukunda kabul edilmemekteydi³⁰⁴. Yargı içtihatları da 1984 yılından itibaren bu şekilde olmakla birlikte 2005 yılından itibaren buna kısıtlı bir esneklik getirilmiştir³⁰⁵. İctihatlarda görülen bu esneklik, 01.01.2019 tarihinde yapılan değişiklik ile TzBfG § 12 hükmüne eklenmiştir³⁰⁶. Bu düzenlemeye göre “İş sözleşmesinde asgari bir haftalık çalışma süresi kararlaştırılmış olduğu takdirde, işveren haftalık çalışma süresinin en fazla %25’i kadar ek çalışma talep edebilir. Haftalık azami bir çalışma süresi kararlaştırılmışsa, işveren haftalık çalışma süresinin yalnızca %20’sine kadar daha az çalışma yaptırabilir.” (Abs. 2) Bu durumda örneğin, haftalık asgari çalışma süresinin 20 saat olarak kararlaştırılmış olması halinde işçi en fazla 25 saat çalıştırılabilecektir. Haftalık çalışma süresinin azami 25 saat olarak

³⁰⁴ Bkz. Başlık 1.6.2; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 3; **SCHAUB/KOCH**, Arbeitsrecht von A-Z, Abrufarbeit.

³⁰⁵ 2005 tarihli karar için bkz. BAG 07.12.2005 - 5 AZR 535/04 <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=07.12.2005&Aktenzeichen=5%20AZR%20535%2F04> (S.E.T.: 22.02.2022); **STOFFELS/HULTZSCH**, NZA, 2020, 978; **BALKAN**, s. 59; Bkz. **JAETHRLING**, Karen/ **KALINA**, Thorsten: “‘Grey zones’ within dependent employment: formal and informal forms of on-call work in Germany”, Transfer: European Review of Labour and Research, Vol. 26, Iss. 4, 2020, s. 450; **PREIS**, Ulrich: “Flexicurity und Abrufarbeit Flexible Arbeitsvertragsgestaltung zwischen 0 und 260 Stunden?”, RdA, 2015, s. 244-248; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 28-29a.

³⁰⁶ TzBfG’de yapılan değişikliklerin tamamı hakkında karşılaştırmalı tablo için bkz. <https://www.buzer.de/gesetz/2932/v213851-2019-01-01.htm> (S.E.T.: 22.02.2022); Bkz. **STOFFELS/HULTZSCH**, NZA 2020, 977-982.

kararlaştırılmış olması halinde ise işçinin en az 20 saat çalıştırılması gerekmektedir³⁰⁷. Artırma ve azaltmaya ilişkin düzenlemelerin bir kombinasyonu da mmkndr³⁰⁸.

Ayrıca 01.01.2019 tarihinde kanunda yapılan değişiklik ile işverenin Sürekli deme Yasası (*Entgeltfortzahlungsgesetz*) uyarınca hastalık durumunda işçiye altı aya kadar ücretinin ödenmesine ilişkin durum TzBfG § 12 ile ağrı üzerine çalışma bakımından da özel olarak ele alınmıştır. Bu hükme göre “*Hastalık durumunda maaş ödemesinin devamını hesaplamak için, Sürekli deme Yasası'nın § 4 Abs. 1 anlamında ilgili normal çalışma süresi olarak, maaşın başlamasından önceki son üç ayın ortalama çalışma süresi referans alınır. İş göremezlik hali başladığında istihdam ilişkisi üç ay srmediyse, devam eden ücret hakkının hesaplanması, bu daha kısa sürenin ortalama çalışma süresine göre yapılmalıdır. Kısa alışma sürelerinde, kusur olmaksızın devamsızlık, devamsızlık ve referans dönemindeki tatiller dikkate alınmaz. İşçi bakımından, hastalık durumunda maaş ödemesinin devamını hesaplamak için daha uygun kurallar mevcutsa bunlar uygulanır.*” (Abs. 4)

2017 verilerine göre Almanya’da yaklaşık 1,7 milyon kişi asıl işleri olarak ağrı üzerine çalışmaya dayalı alıřmaktadır³⁰⁹. Belirtmek gerekir ki, çoğunlukla genç nüfus tarafından ağrı üzerine çalışmaya dayalı çalışıldığı gözlemlenen lkelerin³¹⁰ aksine Almanya’da ağrı üzerine çalışanların sadece %8’lik kısmı 25 yaş altındayken, %6’sı 65 yaş üstü olup, %80’den fazla bir kısmı ortalama çalışma yaşında ve asıl işi olarak ağrı üzerine alıřmaktadır³¹¹.

³⁰⁷ MüKoBGB/MÜLLER-GLGE, TzBfG § 12 Rn. 2; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 6a-10.

³⁰⁸ BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 6a-10; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 24; LAUX/SCHLACHTER, § 12 Rn. 59.

³⁰⁹ JAEHRLING/KALINA, s. 454.

³¹⁰ Birleşik Krallık’ta bu şekilde çalışanların %30’undan fazlası 25 yaş ve altındadır. Bkz. ADAMS, Abi/PRASSL, Jeremias: Zero-Hours Work in the United Kingdom, Conditions of Work and Employment Series No.101, ILO, 2018; Hollanda’da ise %65’i 15 ila 25 yaş arasındadır. Bkz. BURRI, Susanne/HEEGER-HERTTER, Susanne/ROSETTI, Silvia: On-call work in the Netherlands: trends, impact and policy solutions, Conditions of Work and Employment Series No. 103, ILO, Geneva, 2018.

³¹¹ JAEHRLING/KALINA, s. 454.

Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin olarak Alman Hukukunda yer alan düzenlemeler uluslararası standartlar çerçevesinde nispeten katı düzenlenmiş olarak sınıflandırılmış olsa da³¹² çağrı üzerine çalışmanın “sıfır süreli sözleşmeler” gibi informal biçimleri de zaman içerisinde yaygınlaşmıştır³¹³. 2019 yılı değişiklikleri ile birtakım belirsizlikler giderilerek daha detaylı bir düzenleme de getirilmiştir. Ancak yine de çağrı üzerine çalışan işçilerin başta düşük ücret olmak üzere birçok güvencesizlikle karşı karşıya olduğu ifade edilmektedir.

Alman Hukukunda da çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemelerle esnekliğin tamamen serbest olması kısıtlanmış ve işçinin korunması ve sosyal olarak kabul edilebilir çalışma koşulları sağlanması amaçlanmıştır³¹⁴.

1 Ocak 2019 tarihli değişiklikler ile düzenleme bu noktada daha da geliştirilmiştir. Hastalık ve resmî tatillerde sürekli ücret ödenmesi hakkında getirilen referans süre ilkesi özellikle önemli olarak değerlendirilmiştir³¹⁵. Ayrıca aksi kararlaştırılmış olmadığı takdirde uygulama alanı bulacak haftalık çalışma süresi on saatten yirmi saate çıkarılmıştır³¹⁶.

İş sözleşmesiyle çalışmanın ne zaman gerçekleşeceğini belirleme yetkisinin işverene bırakılması ve işçinin de işverence yapılacak çağrı sonucunda çalışmak zorunda olmasının kararlaştırılmış olması halinde çağrı üzerine çalışmadan söz edilecektir³¹⁷. Bu kapsamda işverenin yönetim yetkisi önemli ölçüde genişlemektedir³¹⁸. Çalışma süresinin

³¹² O’SULLIVAN, Michelle/TURNER, Tom/MCMAHON, Juliet/RYAN, Lorraine, et al.: A Study on the Prevalence of Zero Hours Contracts among Irish Employers and their Impact on Employees, University of Limerick, Limerick, 2015, s. 112-116.

³¹³ Bkz. Başlık 1.9.

³¹⁴ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 1; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 1-3; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 3.

³¹⁵ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 2.

³¹⁶ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 2; SCHAUB/LINCK, ArbR-HdB, § 43 Rn.6.

³¹⁷ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 3.

³¹⁸ BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 1.

konumunun tespitinde belirleyici olan işverenin subjektif işgücü ihtiyacı olup, objektif olarak belirlenebilecek bir iş yükü ihtiyacı aranmaz³¹⁹.

İşverenin çalışma süresinin konumunu belirleme yetkisi bir bildirim süresi öngörülme suretiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre işverenin çalışmanın gerçekleşeceği vakitten önce en az dört günlük bir ihbar süresine uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu düzenlemeyle işçinin çalışma programını planlamasını kolaylaştırmaktır³²⁰.

Üç saat ardışık şekilde çalışmayı öngören düzenlemeyle de işçinin çok kısa ve ardışık olmayan günlük çalışma sürelerine maruz bırakılmasının engellenmesi amaçlanmıştır³²¹.

TzBfG § 12 hükmü tam zamanlı iş ilişkileri için doğrudan uygulanabilir değildir³²². Zira düzenleme TzBfG'nin "kısmi süreli çalışma" başlıklı ikinci bölümü altında yer almakta ve birinci fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri tam süreli çalışmalara uymamaktadır³²³.

Çalışma saatlerinin bir kısmının sabit, bir kısmının değişken çalışma sürelerini içerdiği sözleşmeler de TzBfG § 12 hükmü kapsamındadır³²⁴. Ancak çalışma saatlerinin eşit olmayan fakat sabit bir dağılıma sahip olduğu çalışma biçimleri bu kapsamda değerlendirilmez³²⁵.

³¹⁹ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 3; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 1-3; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 2.

³²⁰ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 4; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 1-3.

³²¹ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 4; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 12, 13; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 1-3.

³²² MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 5; BOECKEN/DÜWELL/DILLER/HANAU/WORZOLLA, Rn. 2; SCHAUB/LINCK, ArbR-HdB § 43 Rn. 7; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 4; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 7; Aksi yönde BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 2, 3; HK-ArbR/AHRENDT, TzBfG § 12 Rn. 12; HK-TzBfG/BOECKEN, § 12 Rn. 10; MHdB ArbR/SCHÜREN, § 45 Rn. 9.

³²³ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 5.

³²⁴ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 9; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 8-13; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 12; DÄUBLER/HJORT/SCHUBERT/WOLMERATH, TzBfG § 12, Rn. 6.

³²⁵ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 9; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 9; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 14.

TzBfG § 12 hükmü, gerçek fazla çalışma olması ve çalışma sürelerinin düzenli olarak değişken biçimde çalışılacak şekilde dağıtılmaması koşuluyla, fazla çalışmalar hakkında uygulanmaz³²⁶. İşçinin geçici ve düzenli olmayan şekilde fazla çalışma yapmaları bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Ancak işçinin düzensizlik ve aciliyet gibi kriterlerden bağımsız şekilde ayrıca bir fazla çalışma yükümlülüğünün düzenlenmiş olması halinde, diğer koşulların da mevcudiyeti halinde, çağrı üzerine çalışmadan söz edilebilecektir³²⁷.

İş görme yükümlülüğü getirmeyen, yalnızca akdedilmesi amaçlanan iş sözleşmelerinin koşullarını düzenleyen bir çerçeve anlaşma yapılması da mümkündür³²⁸. Ancak bu durumda yapılan çerçeve anlaşma TzBfG § 12 kapsamında bir çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi değildir³²⁹.

TzBfG § 12 hükmüyle BeschFG § 4 hükmüne kıyasla daha yüksek gereklilikler öngörülmüştür. Bu kapsamda tarafların sadece bir çalışma süresi belirlemeleri yeterli olmayıp, ayrıca haftalık ve günlük çalışma sürelerinin de belirlenmesi gerekmektedir³³⁰. Haftalık çalışma süresinin kararlaştırılmadığı durumlarda hükümde yer alan yirmi saatlik süre uygulanacaktır. Söz konusu sürenin on saatten yirmi saate yükseltilmesini içeren 1 Ocak 2019 tarihli değişiklik kapsamında bir geçiş yönetmeliği öngörülmediğinden, bu değişiklikten tüm çağrı üzerine çalışmaya dayalı ilişkiler etkilenecektir³³¹. Taraflar sözleşmeyle haftalık çalışma süresini 20 saatin altında belirleyebilirler³³². Haftalık

³²⁶ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 10; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 11; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 5; HOHENSTATT/SCHRAMM, NZA 2007, 239; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 17.

³²⁷ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 11; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 12; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 5.

³²⁸ SCHAUB/KOCH, Arbeitsrecht von A-Z, Arbeitabruf; SCHAUB/LINCK, ArbR-HdB § 43 Rn. 15.

³²⁹ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 7; SCHAUB/LINCK, ArbR-HdB § 43 Rn. 15; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 13; MAH ArbR/GRAGERT/KATERNDAHL, § 14 Rn. 75.

³³⁰ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 12; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 6a-10; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 14-18; MAH ArbR/GRAGERT/KATERNDAHL, § 14 Rn. 74.

³³¹ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 13; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 11, 11a; SCHAUB/LINCK, Arbeitsrechts-Handbuch, § 433 Rn.6.

³³² MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 13; BOECKEN/DÜWELL/DILLER/HANAU/WORZOLLA, Rn. 5; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 15; SCHAUB/LINCK, ArbR-HdB § 43 Rn. 8,9.

çalışma süresi için bir alt sınır öngörülmemiştir, sadece birkaç saatlik belirlemeler de § 12 hükmü kapsamında uygundur³³³. Ancak belirlenecek minimum süre sıfırın üzerinde olmalıdır³³⁴. Kararlaştırılan haftalık çalışma süresinden sapmalara ancak minimum ve/veya maksimum çalışma süresinin açıkça kararlaştırılmış olması halinde izin verilir³³⁵. Sıfır süreli sözleşmeler yeterli değildir. Haftalık bir çalışma süresinin belirlenmiş olması, işçinin her hafta aynı sayıda saat çalıştırılması gerektiği anlamına gelmez³³⁶.

İşçi, belirlenen azami çalışma süresinin üzerinde bir çalışmayı reddetme hakkına sahiptir³³⁷. Çalışma süresinin asgari miktarın altında kalması halinde ise BGB § 615 uyarınca aradaki ücret farkını talep etme hakkına sahiptir³³⁸.

§ 12 hükmü, aynı zamanda asgari bir günlük ve haftalık çalışma süresi öngörülmesi halinde; aylık, üç aylık ya da azami yıllık süre kararlaştırılmasını engellemektedir³³⁹. Asgari bir günlük çalışma süresi kararlaştırılması çalışanın her gün çalışmakla yükümlü olduğu anlamına gelmez³⁴⁰. Bu süre çalışanın çağrıldığında çalışması gereken süreyi ifade eder³⁴¹. Tarafların sözleşmeyle üç saatin altında bir çalışma süresi kararlaştırmaları

³³³ **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 30; ErfK/**PREIS**, TzBfG § 12 Rn. 15; HK-TzBfG/**BOECKEN**, § 12 Rn. 25; HK-ArbR/**AHRENDT**, TzBfG § 12 Rn. 18.

³³⁴ MüKoBGB/**MÜLLER-GLÖGE**, TzBfG § 12 Rn. 13; **BIEDER**, s. 388.

³³⁵ MüKoBGB/**MÜLLER-GLÖGE**, TzBfG § 12 Rn. 13.

³³⁶ ErfK/**PREIS**, TzBfG § 12 Rn. 17; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 27.

³³⁷ MüKoBGB/**MÜLLER-GLÖGE**, TzBfG § 12 Rn. 14; BeckOK ArbR/**BAYREUTHER**, TzBfG § 12 Rn. 6a-10; **SCHAUB/LINCK**, ArbR-HdB § 43 Rn. 10.

³³⁸ MüKoBGB/**MÜLLER-GLÖGE**, TzBfG § 12 Rn. 14.

³³⁹ MüKoBGB/**MÜLLER-GLÖGE**, TzBfG § 12 Rn. 19; ErfK/**PREIS**, Rn. 18; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, Rn. 27; **HUNOLD**, NZA 2003, 899; **SCHAUB/LINCK**, ArbR-HdB § 43 Rn. 14.

³⁴⁰ **SCHAUB/LINCK**, ArbR-HdB § 43 Rn. 14.

³⁴¹ MüKoBGB/**MÜLLER-GLÖGE**, TzBfG § 12 Rn. 19;

da mümkündür³⁴². İşçinin üç saatin altında bir süre için çağrılması halinde BGB § 615 hükmü gereği temerrüt koşulları sağlanırsa, işçi üç saat için ücret alma hakkına sahiptir³⁴³.

Bildirim süresine ilişkin öngörölmüş olan 4 günlük sürenin ise aksi kararlaştırılmaz³⁴⁴. Hükmün uygulanmasından sözleşme ile feragat edilmesi geçersizdir³⁴⁵. Sürenin hesabında bildirimin alındığı gün ve (ilk) çalışma günü dikkate alınmaz³⁴⁶. Dört günlük süre takvim günlerini ifade eder³⁴⁷. Bu süreye uyulmaması halinde işçinin çalışmayı reddetme hakkı bulunmaktadır³⁴⁸. İşçinin bu hakkı kullanarak ifayı reddetmesi halinde, söz konusu süre için çalışma gerçekleşmediğinden, işveren temerrüde düşmedikçe, bu süre toplam çalışma süresinden eksiltilmez ve ödeme talep edilemez³⁴⁹. Ancak süreye uygun olarak yapılmayan çağrıya uyularak çalışılması halinde, bu süreye ilişkin ücret ödenir ve kararlaştırılan toplam süre içerisinde mahsup edilir³⁵⁰. Çağrı herhangi bir şekle tabi değildir, sözlü olarak dahi yapılabilir³⁵¹.

³⁴² MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 19; BOECKEN/DÜWELL/DILLER/HANAU/WORZOLLA, Rn. 7; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 20; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 31.

³⁴³ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 23.

³⁴⁴ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 25; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 25; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 46; SCHAUB/KOCH, Arbeitsrecht von A-Z, Arbeitabruf.

³⁴⁵ ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 25; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 46.

³⁴⁶ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 26; SCHAUB/LINCK, ArbR-HdB § 43 Rn. 15; BOECKEN/DÜWELL/DILLER/HANAU/WORZOLLA, Rn. 12; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 15-18; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 41.

³⁴⁷ BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn.; 15-18; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 41.

³⁴⁸ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 27; LAUX/SCHLACHTER/LAUX, Rn. 78; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 29; AR/SCHÜREN, Rn. 19; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 15-18; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 43.

³⁴⁹ MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE, TzBfG § 12 Rn. 27; BOECKEN/DÜWELL/DILLER/HANAU/WORZOLLA, Rn. 16; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 15-18.

³⁵⁰ ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 31.

³⁵¹ BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 15-18; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 42; SCHAUB/LINCK, ArbR-HdB § 43 Rn. 12.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin yapılması için bir şekil şartı öngörülmemiştir³⁵². Ancak sözleşmenin şeffaflık kurallarına uygun olması gerekir³⁵³. Federal İş Mahkemesinin son içtihatlarına da dayanılarak³⁵⁴, sözleşmenin içeriği ile maddeleri dikkatlice okuyan ve mantıklı bir şekilde yargılayan bir işçinin “kendisine neyin geldiğini” açıkça öngörebileceği şekilde olmalıdır³⁵⁵. İşçinin çalışma sürelerini, gerekirse olası artış/azalmaları ayrıntılı şekilde öğrenebilir olması gerekmektedir³⁵⁶.

1.9.2. Hollanda

Hollanda’da çağrı üzerine çalışma bakımından önem arz eden ilk düzenlemelerden biri 1999 tarihli Esneklik ve Güvence Kanunu (Wet flexibiliteit en zekerheid) olmuştur. Bu kanun aynı zamanda güvenceli esneklik (flexicurity) anlayışının oluşmasında önemli bir basamaktır³⁵⁷. 2013 yılında yürürlüğe girmiş olan İş ve Güvence Kanunu (Wet werk en zekerheid), Hollanda Medeni Kanunu ve 2020 yılında yürürlüğe giren Dengeli İşgücü Piyasası Kanunu (Wet arbeidsmarkt in balans) da çağrı üzerine çalışmaya ilişkin önemli düzenlemeler içermektedir.

Hollanda’da çağrı üzerine çalışmaya dayalı sözleşmeler, haftalık minimum ve maksimum çalışma sürelerinin öngörüldüğü *min-max contracts* şeklinde olabileceği gibi, çalışma saatlerinin belirlenmesinin tamamen açık bırakıldığı sıfır süreli sözleşme şeklinde de öngörülmesi mümkündür³⁵⁸.

³⁵² BeckOK ArbR/**BAYREUTHER**, TzBfG § 12 Rn. 14; ErfK/**PREIS**, TzBfG § 12 Rn. 14-18; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 19.

³⁵³ BeckOK ArbR/**BAYREUTHER**, TzBfG § 12 Rn. 14

³⁵⁴ BAG, 15.06.2004 - 9 AZR 483/03: Inhaltskontrolle von Formulararbeitsverträgen - Widerrufsvorbehalt - Ergänzende Vertragsauslegung bei Altverträgen, NZA 2005, 465.

³⁵⁵ BeckOK ArbR/**BAYREUTHER**, TzBfG § 12 Rn. 14

³⁵⁶ BeckOK ArbR/**BAYREUTHER**, TzBfG § 12 Rn. 14; **UFFMANN/KREDIG**, NZA 2020, 139.

³⁵⁷ **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 206.

³⁵⁸ **FERRANTE**, Vincenzo: "Zero-Hours and Other Very Atypical Forms of Employment Contracts in European and International Regulation", US-China Law Review, Vol. 16, Iss.1, 2019, s. 6; **BURRI/HEGER-HERTTER/ROSETTI**, s. 5.

Burada da işverenin işçiye belirli bir süre iş sağlamayı vaat edip etmemesine göre sözleşmenin niteliği farklılık göstermektedir. İşveren işçiye iş sağlama yükümlülüğü altında değilse bir ön sözleşmenin (*voorovereenkomst*) varlığından söz edilir. Bu sözleşme ile tarafların iş ilişkisi kurmaya karar vermeleri halinde öngörülecek koşullar düzenlenir ve bu şekilde kurulacak iş ilişkisi ancak belirli süreli olabilir³⁵⁹. İkinci tür olarak, işverenin geleceğe yönelik böyle bir yükümlülük altında olduğu bağlayıcı sözleşmeler (*arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht*) ise belirli süreli olabileceği gibi belirsiz süreli olarak da akdedilebilir³⁶⁰.

Hollanda kanunlarında çağrı üzerine çalışmanın güvencesizliğini dengelemek için çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin Esneklik ve Güvence Kanunu'nda işçinin yapılan her çağrıda o kadar süre çalışmasa dahi üç saatlik ücrete hak kazanacağı düzenlenerek bir ücret güvencesi getirilmiştir³⁶¹. Ön sözleşmeye dayalı kurulan çağrı üzerine çalışma ilişkisi bakımından da geçerli olmak üzere, zincirleme belirli süreli sözleşmeleri için birtakım sınırlamalar da öngörülmüş olup, buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin üç kere art arda yenilenmesi veya 24 ayı aşması halinde belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği kabul edilmiştir³⁶². Ayrıca sıfır süreli sözleşmeler 6 ay ile sınırlandırılmış olup, işçi bu sürenin sonunda çalışmasa da ücrete hak kazanacaktır³⁶³. Bunun yanında, Çalışma Süreleri Kanunu (*Arbeidstijdenwet*), işçiye ihtiyaç duyulması halinde çalışmadan önce, aksi kararlaştırılmamışsa, en az dört gün önceden çağrı yapılmasını öngörerek işçiyi koruyucu bir düzenlemeye yer vermiştir³⁶⁴.

Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin bir başka düzenleme de Hollanda Medeni Kanunu'nda yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre iş sözleşmesinin en az üç ay sürdürülmüş olması

³⁵⁹ FERRANTE, s. 6; BURRI/HEEGER-HERTTER/ROSETTI, s. 5.

³⁶⁰ FERRANTE, s. 6; BURRI/HEEGER-HERTTER/ROSETTI, s. 5.

³⁶¹ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 206; BURRI/HEEGER-HERTTER/ROSETTI, s. 20.

³⁶² FERRANTE, s. 6; Daha önceden 36 ay olan bu süre 2015 tarihinde yapılan bir değişiklik ile 24 aya düşürülmüştür. Bkz. BURRI/HEEGER-HERTTER/ROSETTI, s. 20-21.

³⁶³ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 206

³⁶⁴ FERRANTE, s. 7; BURRI/HEEGER-HERTTER/ROSETTI, s. 25.

halinde, söz konusu üç aylık periyottaki ortalama çalışma süresi, aylık ortalama kesin çalışma süresi olarak kabul edilmektedir³⁶⁵.

Ancak öngörülen tüm bu koruyucu hükümlere rağmen çağrı üzerine çalışma koşullarının istenilen düzeyde iyileştirilememesi sonucunda, 2020 yılında Dengeli İşgücü Piyasası Kanunu (Wet arbeidsmarkt in balans) yürürlüğe girmiş; bu kanunla iş sözleşmelerinin feshi kolaylaştırılırken, işverenler açısından esnek çalışmanın daha az tercih edilir kılınması amaçlanmıştır³⁶⁶. Bu kanun ile yukarıda bahsedilen 24 aylık süre 12 aya düşürülmüştür. Çağrı üzerine çalışmanın her iki türü için de dört gün öncesinde çağrı yapılması kuralı nispi emredici hale getirilmiştir³⁶⁷. Aksi takdirde işçi çalışmayı reddetme hakkına sahiptir. Eğer dört günden önce yapılan çağrı iptal edilirse işçiye çalışmasa da ücretinin ödenmesi gerekir³⁶⁸. Ayrıca Medeni Kanun'daki 3 aylık süre yerine 12 aylık bir süre öngörülmüştür. Buna göre işverenin 12 ay süren bir sözleşme sonrasında, çağrı üzerine çalışan işçiye o yıl içerisinde çalışılan ortalama çalışma süresini içeren bir sözleşme teklif etme yükümlülüğü bulunmaktadır³⁶⁹.

1.9.3. İtalya

İtalya'da "çağrı üzerine işler (on-call jobs)" ilk defa 2000 yılında Electrolux Zanussi firmasının bir sözleşmesiyle gündeme gelmiştir³⁷⁰. Yasal olarak ise çağrı üzerine çalışma

³⁶⁵ BURRI/HEEGER-HERTTER/ROSETTI, s. 23; BALKAN, s. 64.

³⁶⁶ Bkz. <https://www.ondernemenmetpersoneel.nl/orienteren/arbeidsrecht/wet-arbeidsmarkt-balans-wab-zo-zit-het>; Kanun metni için bkz. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0042307/2020-01-01> (S.E.T.: 22.02.2022).

³⁶⁷ BALKAN, s. 64.

³⁶⁸ <https://www.ondernemenmetpersoneel.nl/orienteren/arbeidsrecht/wet-arbeidsmarkt-balans-wab-zo-zit-het>.

³⁶⁹ <https://www.ondernemenmetpersoneel.nl/orienteren/arbeidsrecht/wet-arbeidsmarkt-balans-wab-zo-zit-het>.

³⁷⁰ Sözleşme metal işleme sektöründe yer alan üç sendikayla (Fiom-Cgil, Fim-Cisl, Uil-Uilm) görüşülerek onaylanmış, ancak işgücü referandumunda reddedilmiş ve sendikalar arasında da görüş ayrılığına yol açmıştır. Sözleşmeye göre işçiler belirli şartlar altında çalıştırılabilecek ancak çalıştırılmadıkları zamanlar için ücret ödenmeyecektir. Programlanamayan işler için çağrılacak işçi on beş iş gününden, yoğun üretim dönemlerinde ya da üretimde beklenmeyen gecikmeler olması nedeniyle çağrılacak işçi beş iş gününden, işe gelmeyen bir işçinin yerine çağrılacak işçi ise üç iş gününden az bir süre için çağrılmaz. Bu sözleşmeye tabi işçilerin yılda en az 500 saat çalıştırılmaları gerekir. Çalışmanın gerçekleşmesinden en az 72 saat önce yazılı olarak çağrılmaları ve günlük çalışmanın sekiz saatin altında olmaması gerekir. Bu koşullar altında haklı bir sebep olmaksızın işçi çalışmayı reddedemez. İşçi

(*lavoro a chiamata* veya *lavoro intermittente*) 2003 yılında, İtalyan iş hukukunda önemli düzenlemeler getiren Biagi Reformu ile mevzuata giren atipik çalışma biçimleri arasında düzenlenmiştir³⁷¹. Çağrı üzerine çalışma biçiminin uygulanmasıyla iş bulamayanların (tekrar) çalışma hayatına katılmasına yardımcı olunması ve işsizliğin azaltılması amaçlanmıştır³⁷².

Çağrı üzerine veya sıfır süreli çalışma, işçinin (bölgesel veya ulusal toplu pazarlık süreçleriyle belirlenen faaliyetler için) aralıklı çalışmayı ya da hafta, ay veya yıllık bir süre içerisinde belirli zamanlarda çalışmayı kabul etmesi halinde uygulanan bir sözleşme olarak tanımlanmıştır³⁷³. İtalyan Hukukunda çalışma süresinin belirlenmediği sıfır süreli sözleşmelerin yapılmasına da olanak tanınmıştır. Çağrı üzerine çalışma, bekleme süresi için öngörülen bir ödenek olup olmamasına göre iki türde kararlaştırılabilir. Bu ayrımда işçinin işi kabul etmekle yükümlü olup olmaması rol oynamaktadır³⁷⁴. Bu kapsamda işçiye bir ödenek ödenmesi öngörülmüşse, işçi işveren tarafından yapılan çağrıya uymakla yükümlüdür³⁷⁵. Aksi takdirde sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi ve teklifin reddinden sonraki süreçte ödenen ödeneğin iade edilmesinin talep edilmesi söz konusu olabilmektedir³⁷⁶.

çalışmadığı süreçte ücretsiz izinde sayılır. Bkz. **PAPARELLA**, Domenico: “On-call jobs rejected by Electrolux-Zanussi workers”, Eurofound Article, 2000, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2000/on-call-jobs-rejected-by-electrolux-zanussi-workers> (S.E.T.: 22.02.2022).

³⁷¹ **PINELLI**, Dino/**TORRE**, Roberto/**PACE**, Lucianajulia/**CASSIO**, Laura, et al.: The Recent Reform of the Labour Market in Italy: A Review, European Economy Discussion Papers, No. 072, European Commission, Luxembourg, 2017, s. 7; **MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS, et al.**, s. 57; **TIRABOSCHI**, Michele: “The Italian Labour Market After The Biagi Reform”, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 21, Iss. 2, 2005.

³⁷² **MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS, et al.**, s. 57; **TIRABOSCHI**, s. 37.

³⁷³ **TIRABOSCHI**, s. 37.

³⁷⁴ **TIRABOSCHI**, s. 37.

³⁷⁵ **MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS, et al.**, s. 57

³⁷⁶ Bkz. <https://www.cliclavoro.gov.it/NormeContratti/Contratti/Pagine/Contratto-di-lavoro-intermittente-o-a-chiamata.aspx> (S.E.T.: 22.02.2022); **MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS, et al.**, s. 57; **TIRABOSCHI**, s. 38.

Sözleşme belirli veya belirsiz süreli olabilir ve yazılı olarak yapılması gerekmektedir. İşçiye ihtiyaç duyulması halinde işverenin işçiye bu durumu en az bir iş günü önceden bildirmesi gerekir³⁷⁷.

Birtakım istisnalar dışında çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulması sınırlandırılmamıştır. Buna göre, grevdeki işçilerin yerine geçmek üzere, toplu işçi çıkaran işyerlerinde altı ay geçmediği hallerde, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı uyarınca risk değerlendirmesi yapılmamış işyerlerinde çağrı üzerine çalışma ilişkisi kurulamaz³⁷⁸. Kamu işletmeleri ile turizm ve eğlence sektörleri hariç olmak üzere, çağrı üzerine çalışan işçinin bu sözleşme kapsamında çalışması, 3 takvim yılı içerisinde toplam 400 günü geçmemelidir. Bu sürenin aşılması halinde ilişki tam zamanlı ve belirsiz süreli iş ilişkisine dönüşür³⁷⁹.

1.10. SIFIR SÜRELİ SÖZLEŞMELER

1.10.1. Genel Olarak

Minimum bir çalışma süresinin (garanti sürenin) öngörülmediği “sıfır süreli sözleşme” (zero-hour contract) çağrı üzerine çalışmanın bir türünü oluşturur³⁸⁰. İş Kanunu’nda düzenlenmemiş (ve ileride ele alınacağı üzere hukukumuzca elverişli de olmayan) bu sözleşme türü öğretide sıfır saatli/zamanlı iş sözleşmesi³⁸¹, sıfır süreli sözleşme³⁸², sıfır saat sözleşmesi³⁸³ gibi isimlerle nitelendirilmiştir. Bu sözleşmenin ülkemizde henüz

³⁷⁷ MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS, et al., s. 57

³⁷⁸ Bkz. <https://www.cliclavoro.gov.it/NormeContratti/Contratti/Pagine/Contratto-di-lavoro-intermittente-o-a-chiamata.aspx> (S.E.T.: 22.02.2022); MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS, et al., s. 57.

³⁷⁹ Bkz. <https://www.cliclavoro.gov.it/NormeContratti/Contratti/Pagine/Contratto-di-lavoro-intermittente-o-a-chiamata.aspx> (S.E.T.: 22.02.2022).

³⁸⁰ Bkz. ILO, What are part-time and on-call work?; ILO, On-call work and “zero hours” contracts, s.1.

³⁸¹ Bkz. AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 210.

³⁸² Bkz. MAN, Fuat: “Bir Hiper Esnek İstihdam Türü Olarak ‘Sıfır Süreli Sözleşme’: Akışkanlardan Gazlara Geçiş Mi?”, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 4, Y. 4, 2015/1, s. 86-101.

³⁸³ Bkz. ERDOĞAN, Canan: “İş Hukukunda Esneklik ile İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 170, Ekim 2020, s. 2020-2031; ÖZTÜRK, Berna: “İş Hukukunda Sıfır Saat Sözleşmeleri (Karşılaştırmalı Bir İnceleme: İngiltere, İrlanda, Almanya ve Türkiye’de ‘Sıfır Saat Sözleşmeleri’)", Ekonomik ve Teknolojik

uygulaması bulunmamaktadır. Bu sözleşmenin hukukumuzca geçerliliğinin kabulü halinde işçiler tamamen korumasız kalacağı ve işverenin riski sıfırlanırken, işçinin güvenliğinin sıfırlanacağı ifade edilmektedir³⁸⁴.

Çağrı üzerine çalışma, Avrupa ülkelerinde yaygınlaşmış olmakla birlikte bu çalışma biçiminin çok daha az güvenceli bir versiyonu olan sıfır saatli sözleşmelerinin (Zero-hours contract/Null-Stunden Vertrag) de zaman içerisinde uygulaması giderek artmıştır. Bu sözleşme türünde minimum bir çalışma süresi öngörülmemekte, bunun sonucunda da işveren işçiyi çağırmakla yükümlü olmamaktadır³⁸⁵. Bu karakteristiği nedeniyle de esnekleşmenin geldiği son nokta olarak da değerlendirilmektedir³⁸⁶. Çalışma biçimini getirdiği güvencesizlik nedeniyle işçi istismarı olarak değerlendirenler de bulunmaktadır³⁸⁷.

Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı (Ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2021, s. 269-328.

³⁸⁴ ERDOĞAN, s. 2024.

³⁸⁵ MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS, s. 58 vd.; EUROFOUND, “New types of casualisation still put workers at a disadvantage”, Eurofound Article, 2015 <https://www.eurofound.europa.eu/news/news-articles/working-conditions-labour-market/new-types-of-casualisation-still-put-workers-at-a-disadvantage> (S.E.T.: 22.02.2022); ERDOĞAN, s. 2024; GERRIT, Forst: “Null-Stunden-Vertäge”, NZA, s. 998.

³⁸⁶ ERDOĞAN, s. 2024; Man da bu sözleşme biçimini bir “hiper esnek istihdam türü” olarak nitelendirmiş ve piyasalardaki şekilsizlik, kolay değişim ve öngörülemezliği ifade etmek için kullanılan “gazlar” tabirinin “gazlaşma” şeklinde çalışma ilişkilerindeki dönüşümü ifade etmek için de kullanılabileceğini belirtmiştir. Bkz. MAN, s. 98-99; Atipik iş sözleşmelerinin giderek pek çok yeni versiyonu ve alt kategorilerinin ortaya çıkmaya başlaması sonucu, bu şekildeki standart dışı (non-standart) sözleşmeler bakımından atipik-çok atipik (atypical-very atypical) ayrımına gidildiği de görülmektedir. Bkz. MARICA, s. 70; Bu kapsamda çağrı üzerine çalışma ve sıfır süreli çalışma biçimleri çok atipik çalışma biçimleri arasında değerlendirilmiştir. Bkz. BROUGHTON, Andrea/BILETTA, Isabella/KULLANDER Mats: “Flexible forms of work: ‘very atypical’ contractual arrangements”, Eurofound Report, 2010, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/flexible-forms-of-work-very-atypical-contractual-arrangements> (S.E.T.: 22.02.2022); SARA, Riso: “Very atypical work: Exploratory analysis of fourth European Working Conditions Survey”, Background paper, Eurofound Publications, 2010. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/working-conditions/very-atypical-work-exploratory-analysis-of-fourth-european-working-conditions-survey-background> (S.E.T.: 22.02.2022)

³⁸⁷ O’Grady ve Murray bu şekilde çalışmanın sömürücü olduğunu belirtmişlerdir. <https://www.bbc.com/news/uk-25098984> (S.E.T.: 22.02.2022); Reilly’e göre esneklik kelimesinin politik bir hale gelerek bir kötüye kullanım ya da onay terimi haline getirilmiştir. Bkz. REILLY, P.: “Balancing flexibility – meeting the interests of Employer and Employee”, European Journal of Work and Organisational Psychology, Vol. 7, Iss. 1, 1998, s. 7-22; Elliot’a göre ise sıfır süreli sözleşmeler geçici, düşük ücretli ve düşük olanaklı güvencesiz bir işgücü kaynağı yaratmaktadır. Bkz. ELLIOTT, L., “Zero-hours contract workers - the new reserve army of labour?” The Guardian, 04.08.2013

Kısaca sıfır süreli sözleşmeler, işçiye minimum bir çalışma süresinin ve ücret garantisinin vaat edilmediği, işverenin işgücü ihtiyacına göre işçiyi çağırarak iş görmesini talep ettiği ve işçinin çalıştığı süre kadar ücrete hak kazandığı bir sözleşme olarak tanımlamak mümkündür.

Bu başlık kapsamında öncelikle uygulamanın önemli ölçüde yaygınlık gösterdiği İngiliz Hukuku kapsamında sıfır süreli sözleşmelerin tanımı yapılarak özellikleri incelenecek, ardından Alman Hukuku ve TzBfG § 12 hükmünün uygulanabilirliğine yer verildikten sonra Türk Hukuku bakımından ele alınacaktır.

1.10.2. Sıfır Süreli Sözleşmelere İlişkin Yabancı Hukuk Uygulamaları

1.10.2.1. İngiliz Hukukunda Sıfır Süreli Sözleşmeler

Bu sözleşme türüne birçok ülkede rastlanmakla birlikte, en yaygın şekilde Birleşik Krallık'ta uygulandığı görülmektedir³⁸⁸. Kasım 2021 tarihli ONS verilerine göre Birleşik Krallık'ta 996.000 kişi sıfır süreli sözleşmelerle çalışmakta ve bu şekilde çalışanlar işgücü içerisinde %3,1'lik bir orana tekabül etmektedir³⁸⁹. Bu araştırmaya göre sıfır süreli

<https://www.theguardian.com/uk-news/economics-blog/2013/aug/04/zero-hours-contract-workers-reserve-army-labour> (S.E.T.: 22.02.2022); *Rubery and Grimshaw* ise sıfır süreli sözleşmeleri iş hayatında olağanüstü esneklik ve metalaştırmanın ikonik bir sembolü haline geldiğini söylemektedir. Bkz. **RUBERY**, Jill/**GRIMSHAW**, Damian: "Precarious work and the commodification of the employment relationship: the case of zero hours in the UK and mini jobs in Germany", *Den Arbeitsmarkt verstehen, um ihn zu gestalten*. Springer VS, Wiesbaden, 2016, s. 239-254; Alman Sendikalar Birliği (Der Deutsche Gewerkschaftsbund-DGB) de sıfır süreli çalışmaları emek sömürüsü olarak değerlendirmiştir. Bkz. **FORST**, s. 998.

³⁸⁸ Avrupa içerisinde sıfır süreli sözleşmelere izin veren ülkeler Birleşik Krallık, İsveç, Norveç, Malta, İrlanda, Finlandiya ve Kıbrıs şeklindedir Katı düzenlemeler altında izin verilen ülkeler olarak Almanya, İtalya, Hollanda ve Slovakya; genel olarak izin verilmeyen ülkeler olarak Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Fransa, Litvanya, Lüksemburg; sözleşmenin yaygın olmadığı ülkeler arasında ise Bulgaristan, Hırvatistan, Danimarka, Macaristan, Polonya, Romanya, Slovenya ve İspanya sayılmıştır. Bkz. **ADAMS/PRASSL**, s. 6.

³⁸⁹ **ONS**, EMP17: People in employment on zero hours contracts, <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/datasets/emp17peopleinemploymentonzerohourscontracts> (S.E.T.: 22.02.2022); Ağustos 2021 tarihli diğer bir istatistik çalışmasına göre de sıfır süreli sözleşmelerle çalışanların sayısı 917.000 kişidir. Bkz. Number of employees on a zero-hours contract in the United Kingdom from 2000 to 2021 <https://www.statista.com/statistics/414896/employees-with-zero-hours-contracts-number/> (S.E.T.:22.02.2022); Ciddi ölçüde yetersiz raporlama olduğu ve gerçek sayıların daha fazla olduğu da belirtilmektedir. Bkz. **BRINKLEY**, Ian: Flexiblity or insecurity? Exploring the rise in zero hours contracts, Report, The Work Foundation, 2013, s. 8; **AHAMMAD**, Taslim/**SHANTA**, Farjana

çalışma en çok 16-24 yaş aralığında (%10,5 oranla) gerçekleşmekte olup, kadın çalışanların oranı da (%3,6) erkeklere kıyasla (%2,5) daha fazladır. Bu açıdan, sıfır süreli sözleşmelerde de, kısmi süreli çalışmada olduğu gibi, güvencesiz çalışma biçimlerinde kadınların daha fazla yer aldığı söylenebilecektir. Bu tür sözleşmelerle yaş ve cinsiyet kullanılarak masraflar minimize edilirken esneklik ise maksimuma ulaşmaktadır³⁹⁰.

Çalışma türünün özelliği gereği düşük vasıflı işlerde daha yaygın bir çalışma biçimi olacağı düşünülse de zaman içerisinde eğitim sektörü gibi daha vasıflı addedilen işlerde de sıfır süreli sözleşmelerin uygulaması oldukça artmıştır³⁹¹.

Sıfır süreli sözleşmeler özünde, işçinin, yalnızca işverenin iş vermek istemesi halinde iş görmekle yükümlü tutulduğu bir sözleşme türüdür. Bu da ne zaman çalışacağına ilişkin garantisi olmayan işçi için stabil olmayan iş koşullarına yol açmaktadır³⁹².

Bu sözleşmelerin tercih edilmesindeki sebepler üç ana başlıkta incelenebilir. Bunlar; işin gereklilikleri; yani tahmin edilemez/öngörülemez değişikliklerin yaşandığı, günden güne

Rahman/NAİM, Md. Julker/SULTANA, Nigar: "Future in Zero Hour Contracts: World Perspective", International Journal of Current Multidisciplinary Studies, Vol. 3, Iss. 04, 2017, s. 716; Araştırmalara göre bazı işçiler hangi sözleşme türüyle çalışmakta olduklarını da bilmemektedirler. Bu nedenle de gerçek rakamların ONS istatistiklerinden yüksek olmasının muhtemel olduğu belirtilmektedir. Bkz. KALLEBERG, Arne L./VALLAS, Steven P.: "Probing precarious work: Theory, research and politics". Research in the Sociology of Work, Vol. 31, 2018, s. 1–30; GHEYOH NDZI, s. 141.

³⁹⁰ LUCAS, Rosemary: "Youth, gender and part-time work – students in the labour process", Work, Employment & Society, Vol. 11, Iss. 4, 1997, s. 595–614; GHEYOH NDZI, s. 141.

³⁹¹ Bkz. AHAMMAD/SHANTA/NAİM/SULTANA, s. 716; WHITEHEAD, Oliver/ANDY Phippen: "An investigation into the ideas and effects of zero-hour contracts within the United Kingdom." *Journal of Research Studies in Business and Management*, Vol. 1, Iss. 1, 2015, s. 199; GHEYOH NDZI, s. 141; BRINKLEY, s. 19, 21; Ancak düşük vasıflı işlerde yaygın şekilde uygulanması devam etmektedir. 2013 yılında The Guardian, Birleşik Krallık'taki en büyük yemek zinciri olan McDonalds'ın işgücünün %90'ının sıfır saat sözleşmelere dayandığını raporlamıştır. Bkz. <https://www.theguardian.com/business/2013/aug/05/mcdonalds-workers-zero-hour-contracts> (S.E.T.: 22.02.2022); Aynı şekilde diğer restoran zincirlerinin de önemli ölçüde bu çalışma biçimiyle işçi çalıştırdıkları belirtilmiştir. Bkz. <https://www.theguardian.com/uk-news/2013/aug/06/burger-king-dominos-zero-hour> (S.E.T.: 22.02.2022); Sports Direct de çalışanlarının %90'ını sıfır süreli sözleşme ile istihdam etmesi sonucunda tepki almış ve ilerleyen yıllarda çalışanlara belirli bir çalışma süresi garantisi vereceğini vaat etmiştir. Bkz. WHITEHEAD, s.194; Amazon ise sıfır süreli iş sözleşmesine izin vermeme ve iş olsa da olmasa da işçiye haftalık yirmi saatlik çalışma haklarını vaat etmekte olan politikasını ihlal ederek sıfır süreli iş sözleşmesiyle işçi çalıştırmaya devam ettiği belirtilmektedir. Bkz. <https://www.itv.com/news/2021-02-18/zero-hour-contracts-and-wrong-wages-the-reality-of-being-an-amazon-agency-worker> (S.E.T.: 22.02.2022).

³⁹² GHEYOH NDZI, s. 140.

veya haftadan haftaya değişkenlik gösteren işlerde işgücü arz ve talebinin en efektif ve en az maliyetli şekilde sağlanması, işverenlerin birtakım işçilik haklarını karşılamaktan (yükümlülüklerden) kaçınmak istemesi ve asıl bir işe ek olarak gelir elde etmek isteyen birinde ya da sürekli olmadan ara sıra çalışmak isteyen bir emeklide söz konusu olabileceği gibi çalışanların da esneklik taleplerinin karşılanması olarak sayılmıştır³⁹³.

Bu çalışma biçimini destekleyenler özellikle esneklik gereksinimini dayanak göstermektedir³⁹⁴. Örneğin ebeveynlik veya bakım sorumluluğu olanlar veya öğrenciler bakımından iş hayatı ile aile hayatı/dersler arasındaki dengenin sağlanmasında bu esnekliğin kullanılabileceği belirtilmektedir. Ancak bu şekilde esnek bir sözleşmeyle çalışan işçilerin finansal problemler³⁹⁵, aile ve sosyal ilişkileri sürdürmekte zorlanma³⁹⁶; kötü fiziksel³⁹⁷ ve ruhsal saęlık³⁹⁸ ve artan stres oranlarına³⁹⁹ sahip olduklarını göstermektedir⁴⁰⁰.

³⁹³ **BRINKLEY**, s. 7.

³⁹⁴ **GHEYOH NDZI**, s. 140; Bkz. **PYPER**, Douglas/**MCGUINNESS**, Feargal: Zero-hours contracts. Report, House of Commons Library, 2018, s. 14 <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06553/SN06553.pdf> (S.E.T.: 22.02.2022); **BRINKLEY**, s. 7; **AHAMMAD/SHANTA/NAİM/SULTANA**, s. 715

³⁹⁵ **GREEN**, Colin P./**LEEVES**, Gareth David: “Job security, financial security and worker well-being: New evidence on the effects of flexible employment”, *Scottish Journal of Political Economy*, Vol. 60, Iss. 2, 2013, s. 134 vd.

³⁹⁶ **PENNYCOOK**, Matthew/**CORY**, Giselle/**ALAKESON**, Vidhya: “A matter of time: The rise of zero-hours contracts”, *The Resolution Foundation*, 2013, s. 17 vd.

³⁹⁷ **BURGARD**, Sarah A./**BRAND**, Jennie E./**HOUSE**, James S.: “Perceived job insecurity and worker health in the United States”, *Social Science & Medicine*, Vol. 69, Iss. 5, 2009, s. 777–785.

³⁹⁸ **BENDER**, Keith A./**THEODOSSIOU**, Ioannis: “The Unintended Consequences of Flexicurity: the Health Consequences of Flexible Employment”, *Review of Income and Wealth*, Vol. 64, Iss. 4, 2018, s. 788-789.

³⁹⁹ **BURCHELL**, Brandon: “A temporal comparison of the effects of unemployment and job insecurity on wellbeing”, *Sociological Research Online*, Vol. 16, Iss. 1, 2011.

⁴⁰⁰ **GHEYOH NDZI**, s. 141.

CIPD⁴⁰¹, sıfır süreli sözleşmelerin çeşitli çalışma biçimlerini kapsayan bir şemsiye kavram olduğunu ve yasal bir terim olmadığını ifade etmektedir⁴⁰². Organizasyon, sıfır süreli sözleşme tanımını ise şu şekilde yapmaktadır: *“Tarafların, bir tarafın diğeri için iş görmesi üzerine anlaştıkları ancak minimum bir çalışma saatli kararlaştırmadıkları sözleşmedir. Sözleşmede, kişinin iş görmesi karşılığında nasıl bir ödeme yapılacağı ve iş görme önerisi (ve bu önerinin muhtemel reddi) halinde ortaya çıkacak durumların nasıl çözümleneceği düzenlenecektir.”*⁴⁰³

Birleşik Krallık’ta 2013 tarihli bir istişare raporunda ise sıfır saat sözleşmesi *“işverenin kişiye herhangi bir çalışma garantisi vermediği, kişinin ise teklif edilen işi kabul etmekle yükümlü olmadığı”* sözleşme olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁴.

Diğer bir tanıma göre de *“sıfır süreli sözleşme, kişiye belirli bir çalışma süresinin vaat edilmediği ve yalnızca çalıştığı saatlere ilişkin ücret ödendiği sözleşmeler”*dir⁴⁰⁵.

Sıfır süreli sözleşmesinin temeli bu olmakla birlikte işyerinden işyerine uygulama farklılık gösterebilecektir⁴⁰⁶. Örneğin, sıfır saat sözleşmesiyle istihdam edilen kişinin işçi

⁴⁰¹ Chartered Institute of Personnel and Development, İngiltere’de bir insan kaynakları yönetimi profesyonelleri derneğidir.

⁴⁰² Bkz. **CIPD**, Zero-Hours Contracts Understanding the Law, Guide, June 2021, s.2 https://www.cipd.co.uk/Images/zero-hours-contracts-guide-web-2021_tcm18-10706.pdf (S.E.T.: 22.02.2022).

⁴⁰³ Bkz. **CIPD**, Zero-hours contracts: myth and reality. London: Chartered Institute of Personnel and Development, 2013. https://www.cipd.co.uk/Images/zero-hours-contracts_2013-myth-reality_tcm18-10710.pdf (S.E.T.: 22.02.2022); **CIPD**, Zero-hours and short-hours contracts in the UK: employer and employee perspectives. London: Chartered Institute of Personnel and Development, 2015. https://www.cipd.co.uk/Images/zero-hours-and-short-hours-contracts-in-the-uk_2015-employer-employee-perspectives_tcm18-10713.pdf (S.E.T.: 22.02.2022); **CIPD**, 2021, s.2 https://www.cipd.co.uk/Images/zero-hours-contracts-guide-web-2021_tcm18-10706.pdf (S.E.T.: 22.02.2022).

⁴⁰⁴ **BIS/13/1275**, Consultation, Zero hours employment contracts, 2013, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/267634/bis-13-1275-zero-hours-employment-contracts-FINAL.pdf (S.E.T.: 22.02.2022).

⁴⁰⁵ **Labour Force Survey, Office for National Statistics**, User Guide: Volume 3 – Details of LFS Variables 2015, <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20160105231515/http://www.ons.gov.uk/ons/guide-method/method-quality/specific/labour-market/labour-market-statistics/index.html> (S.E.T.: 22.02.2022); **BRINKLEY**, s. 7; **MARICA**, s. 75; **GHEYOH NDZI**, s. 140.

⁴⁰⁶ **CIPD**, 2021, s. 3.

(employee) veya çalışan (worker) şeklinde çalışması; teklif edilen işi reddetme hakkı olup olmadığı; ödemeler ve sağlanan haklar bakımından çeşitli farklılıklar söz konusu olabilecektir.

2015 yılında Birleşik Krallık'ta Küçük İşletmeler, Girişim ve İstihdam Kanunu (Small Business, Enterprise and Employment Act) ile sıfır süreli sözleşmelere ilişkin düzenleme getirilmiş ve bu sözleşmelerde münhasırlık hükümlerinin (exclusivity terms) uygulanamayacağı öngörülmüştür. Sözleşmelere işçinin başka işverenlerle iş ilişkisi kuramayacağı yönünde konan hükümler, halihazırda garanti bir çalışma süresi ve de herhangi bir ücret güvencesi olmayan sıfır süreli sözleşmeyle çalışanlar için suiistimal olarak nitelendirilmiş ve bu uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁴⁰⁷. Zira bu yönde hükümlerin kabulü, işçinin daha da güvencesiz koşullarda istihdam edilmesine yol açmış olacaktır.

Sıfır süreli sözleşmeler, söz konusu düzenlemeyle İstihdam Hakları Kanunu'na (Employment Rights Act) eklenen 2A bölümünde 27A ve 27B maddeleri altında düzenlemiştir⁴⁰⁸. 27A madde düzenlemesi şu şekildedir:

“Sıfır saatli sözleşmelerde uygulanamaz münhasırlık koşulları:

- (1) *Bu bölümde sıfır saatli sözleşme, şu koşullar altındaki iş veya diğer hizmet sözleşmeleri anlamına gelir:*
 - (a) *İşçinin, işverenin iş görmeyi veya hizmet vermeyi işçiye sağlaması koşuluna bağlı olarak iş veya hizmet görmeyi taahhüt ettiği, ve*
 - (b) *işçiye bu şekilde bir iş veya hizmet sağlanacağını kesinliğinin olmadığı sözleşmelerdir.*
- (2) *Bu amaçla, işveren işçinin iş görmesi veya hizmet sağlamasını ister veya ihtiyacı olursa işçiye iş veya hizmet sağlar.*
- (3) *Sıfır saat sözleşmesinde yer alan,*
 - (a) *işçinin başka bir sözleşme ya da anlaşma kapsamında iş görmesini veya hizmet sağlamasını yasaklayan, veya*
 - (b) *bunları işverenin rızası olmaksızın yapmasını yasaklayan, hükümler işçiye karşı uygulanamaz.”*

⁴⁰⁷ Bkz. **Government crackdown on zero hours contract abusers** <https://www.gov.uk/government/news/government-crackdown-on-zero-hours-contract-abusers> (S.E.T.: 22.02.2022); **Zero hours employment contracts**, s. 16-17, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/267634/bis-13-1275-zero-hours-employment-contracts-FINAL.pdf (S.E.T.: 22.02.2022).

⁴⁰⁸ Madde metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A> (S.E.T.: 22.02.2022).

Tanımlardan da anlaşıldığı üzere sıfır süreli sözleşmenin özünde tarafların minimum bir çalışma süresi kararlaştırmamaları yatmaktadır⁴⁰⁹. Sözleşmeye adını veren karakteristik özelliği de buradan gelmektedir. Bunun yanında, işveren ihtiyaç duyduğunda işçiden iş görmesini çalışmanın gerçekleşeceği zamandan kısa bir süre öncesinde de isteyebilecektir⁴¹⁰. Buna karşılık işçinin de çalışmayı kabul etme yükümlülüğü yoktur⁴¹¹. İşçinin işe hazır şekilde beklemesi de sıfır saat sözleşmesinin bir gerekliliği olarak belirtilmektedir⁴¹².

Employment Rights Act ve CIPD tanımlarından da anlaşıldığı üzere sıfır saat sözleşmesi altında “employee” veya “worker” olarak çalışılması mümkündür. Birleşik Krallık’ta çalışanların statüleri genel itibariyle “employee”, “worker” ve “self-employed” olarak üç kategori altında incelenmektedir⁴¹³. Dolayısıyla bu tür sözleşme ile çalışanların sahip oldukları haklar bakımından hangi statüde olduklarının bilinmesi önem arz etmektedir⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ **ADAMS/PRASSL**, s. 1; Bu açıdan işverenin alacaklı temerrüdüne düşme rizikosundan kurtulduğu yönünde bkz. **ERDOĞAN**, s. 2025; **AHAMMAD/SHANTA/NAİM/SULTANA**, s. 720.

⁴¹⁰ **AHAMMAD/SHANTA/NAİM/SULTANA**, s. 720

⁴¹¹ **AHAMMAD/SHANTA/NAİM/SULTANA** s. 720; Ancak işçiler yapılan teklifi reddetmeleri halinde aynı işveren tarafından bir daha çağrılmama riskiyle karşı karşıyadırlar. 2012 yılında yapılan “Çalışma Yaşamı Anketi”ne göre işçiler hastalanmaları veya yapılan teklifi geri çevirmeleri halinde aynı işveren tarafından bir daha teklif almayacakları endişesini taşımaktadırlar. **ÖZTÜRK**, s. 278.

⁴¹² **GHEYOH NDZI**, s. 140; İrlanda’da uygulanmakta olan sıfır süreli sözleşmeye benzer bir diğer sözleşme türü de “if and when” sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler ile sıfır süreli sözleşmeler arasındaki temel fark, sıfır süreli sözleşmede işçi kendisini işe hazır konumda bulundurmalıyken, “if and when” sözleşmelerinde işçinin böyle bir yükümlülüğü yoktur. **ADAMS/PRASSL**, s. 6; Bkz. **O’SULLIVAN/TURNER/MCMAHON/RYAN**, et al.; İrlanda hukukunda sıfır süreli sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK**, s. 291 vd.

⁴¹³ **MAN**, s. 96; Kural olarak sıfır saat sözleşmesiyle çalışan kişinin üç kategori içerisinde olabilmesi mümkünken, pratikte self-employed olması muhtemel gözükmemektedir. **CIPD**, 2021, s. 4.

⁴¹⁴ “Employee” sıfatıyla çalışanlar hukuken daha korunaklı olup, haksız feshe karşı koruma, kıdem tazminatı, ebeveynlikten kaynaklanan haklar vb. durumlarda daha fazla hakka sahiptirler. **CIPD**, 2021, s. 6; Tanımlar için bkz. Employment Rights Act, Section 230; Bkz. <https://www.acas.org.uk/checking-your-employment-rights> (S.E.T.: 22.02.2022); Bu kavramlardan hangisine girildiğine ilişkin olarak İçtihat Hukuku da önem arz etmektedir. Örneğin worker olarak gözüken çalışanların employee olduğu yönünde Bkz. *White v Troutbeck SA* [2013] EWCA Civ 1171, <https://employmentcasesupdate.co.uk/content/troutbeck-sa-v-white-anor-2013-ewca-civ-1171.9955476350cc4853acd06bb0f196289d.htm> (S.E.T.: 22.02.2022); Self-employed olduğu ifade edilen kişinin worker olarak addedilmesi yönünde Bkz. *Pimlico Plumbers Ltd and Mullins v Smith* [2018] UKSC 29, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0053-judgment.pdf> (S.E.T.: 22.02.2022); Bu konuya ilişkin güncel ve önemli bir örnek olarak UBER çalışanlarına ilişkin karar gösterilmektedir. UBER, kendisiyle sözleşme ilişkisi içerisinde olan sürücülere herhangi bir iş veya ücret garantisi vermemekte ancak sürücülerden sistemde mevcut oldukları her an çalışmaya hazır bulunmalarını talep etmektedir. Bu kapsamda Yüksek Mahkeme, şoförlerin “worker” statüsünde olduğuna ve Uber uygulamasında aktif bulundukları süre üzerinden hesap edilecek asgari ücret ve

Sıfır süreli sözleşmelerle çalışan işçilerin ise genellikle “worker” sıfatı altında çalıştığı görülmektedir⁴¹⁵. Bunun sonucundaysa işçi daha kısıtlı haklara sahip olmaktadır.

Sıfır süreli sözleşmelere ilişkin tartışmalarda yer alan bir diğer kavram da *karşılıklı yükümlülük (mutuality of obligation)* kavramıdır⁴¹⁶. Bu kavram ile taraflar arasında sözleşmenin hükümlerinin anlaşılması ve her iki tarafın yükümlülüklerini kabul etmesi ifade edilmektedir⁴¹⁷. Bir iş sözleşmesinde, kural olarak işçi çalışmakla, işveren ise işçiye iş sağlamak ve ücret ödemekle yükümlüdür⁴¹⁸. Sıfır süreli sözleşmelerde ise bu özellikler belirgin değildir; bu nedenle karşılıklı yükümlülük kavramının oluştuğunun söylenemeyeceği belirtilmektedir⁴¹⁹. Sıfır süreli sözleşmeyle çalışmakta olan bir işçinin düzenli çalışma saatlerinin olmaması, önerilen işi reddedebiliyor olması ve/veya başka bir yerde çalışıyor olması karşısında, karşılıklı yükümlülük kavramının varlığından söz edilmesi zordur. Sözleşmede işçiye düzenli bir iş vaat edilmemesine karşın, ihtiyaç olduğunda işçinin çalışacağı beklentisine dayanılmaktadır⁴²⁰. Diğer bir tanıma göre ise, karşılıklı yükümlülük kavramından genellikle işverenin iş sağlama ve işçinin de ücret karşılığı olarak bu işi kabul etme yükümlülüğünün bulunduğu yazılı ya da sözlü bir anlaşma anlaşılmaktaysa da sadece taraflar arasında yazılı ya da sözlü bir anlaşma bulunduğunu gösterir bir ifade olarak kabulü de mümkündür⁴²¹. Dolayısıyla işverenin iş

ücretli tatil haklarına sahip olmaları gerektiğine hükmetmiştir. Uber BV v Aslam [2018] EWCA Civ 2748 <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf> (S.E.T.: 22.02.2022); “Çevrimiçi yeni nesil ekonomi/çalışma (online gig economy)” kapsamında değerlendirilen Uber örneğine ve çalışma biçimine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **AYKAÇ**, Hande Bahar: “Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Uber Şoförleri Örneği”, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı (Ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2021, s. 195-238.

⁴¹⁵ **GHEYOH NDZI**, s. 142

⁴¹⁶ Bkz. **WHITEHEAD**, s. 191; **AHAMMAD/SHANTA/NAİM/SULTANA**, s. 716; **PYPER**, Doug/**HARARI**, Daniel: “Zero-hours contracts”, House of Commons Library, Business and Transport Section, 2013, s. 6; **GHEYOH NDZI**, s. 142.

⁴¹⁷ **AHAMMAD/SHANTA/NAİM/SULTANA**, s. 716.

⁴¹⁸ **PYPER/HARARI**, s. 6.

⁴¹⁹ **PYPER/HARARI**, s. 6.

⁴²⁰ **WHITEHEAD**, s. 191; **AHAMMAD/SHANTA/NAİM/SULTANA**, s. 716.

⁴²¹ **CIPD**, 2021, s. 5.

sağlama ve işçinin bunu kabul etme yükümlülükleri bulunmasa da taraflar arasında karşılıklı yükümlülük unsurunun bulunması gerektiği belirtilmektedir⁴²².

Karşılıklı yükümlülük kavramı sıfır süreli sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Zira sıfır süreli sözleşmelerin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Sıfır süreli sözleşmelerin her zaman iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu kapsamda İngiliz İş Mahkemeleri sözleşmenin niteliğini ortaya koyabilmek amacıyla bağımlılık unsurunun tespitine ilişkin olarak işçinin işverenin talimatlarıyla hareket edip etmemesine dayalı “*kontrol testi*”; işçinin organizasyonla ne ölçüde bütünleştiğine dayanan “*entegrasyon testi*”; işletme riskini kimin üstlendiği, iş araç ve gereçlerinin kim tarafından sağlandığı gibi ölçütlere dayanan “*girişimcilik testi*” gibi araçlar öngörmüştür⁴²³. Ancak bu ölçütlerin atipik iş sözleşmeleri bakımından istenilen sonuçları vermemesi sebebiyle *karşılıklı yükümlülük ölçütü* araştırılmaya başlanmıştır⁴²⁴. Ölçütün belirlenmesinde iş ilişkisinin sürekliliği ve çalışanın işini kaybetme endişesi olmadan yapılan teklifi reddedebilme hakkının olup olmadığı da önem arz etmektedir⁴²⁵.

Bu çalışma biçiminde işçiye işyerinde geçirmesi gereken bir süre şart koşturmanın yanı sıra, işçiye günlük, haftalık ya da aylık süreçte belirli bir çalışma süresini de garanti edilmez⁴²⁶. Bu özelliğiyle sıfır saatli sözleşmeler işverenin asgari istihdam

⁴²² CIPD, 2021, s. 5; MANDL/CURTARELLI/RISO/VARGAS, s. 58.

⁴²³ ÖZTÜRK, s. 288.

⁴²⁴ ADAMS/PRASSL, s. 27; ÖZTÜRK, s. 288.

⁴²⁵ ÖZTÜRK, s. 288-290; Örneğin, 1983 tarihli *O’Kelly v. Trust House Forte Plc* davasında asgari bir çalışma süresinin kararlaştırılmamış olması, işverenin iş teklif etmekle, çalışanına yapılan çalışma teklifini kabul etmekle yükümlü olmadığı somut olayda çalışanların işçi olmadığına ve buna ilişkin korumalardan yararlanamayacağına hükmettiği görülmektedir. Bkz. LEIGHTON, Pat: "Contract of Employment - Employment Status and the Casual Worker" *Industrial Law Journal*, Vol. 13, No. 1, 1984, s. 62-68; 1998 tarihli *Clark v. Oxfordshire Health Authority* davasında da benzer gerekçelerle taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmadığında hükmedilmiştir. Bkz. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1997/3035.html> (S.E.T.: 22.02.2022); 2012 tarihinde *Pulse Healthcare Ltd v Carewatch Care Services Ltd & Others* davasında ise çalışanın iş teklifini reddetme imkanına sahip olmasının her zaman taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi niteliğinde olmadığını gösterir nitelikte olmadığı değerlendirilmiş ve ilişkinin niteliğini değerlendirerek iş sözleşmesinin bulunduğu hükmetmiştir. Bkz. <https://employmentcasesupdate.co.uk/content/pulse-healthcare-ltd-v-carewatch-care-services-ltd-6-others-ukeat-0123-12-ba.bf150c440575495dab13ab58d16b506c.htm> (S.E.T.: 22.02.2022).

⁴²⁶ MARICA, s. 74; ERDOĞAN, s. 2025.

yükümlülüğünü bertaraf etmektedir⁴²⁷. İş ilişkisinde, işçinin iş görme yükümlülüğünün yanı sıra işverenin de işçiye belirli miktarda iş sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. İş Kanunu düzenlemeleri gereği bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. Bu çalışma biçiminde ise böyle bir durumun ortadan kaldırılması söz konusudur.

Minimum bir çalışma süresi garanti edilmediği gibi işçiye minimum bir ücret garantisi de verilmemiş olmaktadır⁴²⁸. İşçi de yalnızca çalıştığı sürelerle karşılık ücrete hak kazanır⁴²⁹. Burada sözleşmede minimum bir süre öngörülmemesi ya da işçiye çalışacağı sürelerle yönelik bir garanti verilmemesi, işçiye bir ücret garantisi verilmemesi sonucunu da beraberinde getirmektedir. Hukukumuzda çağrı üzerine çalışmada tarafların süre belirlememesine olanak tanınmayarak kanun hükmünde bir yedek hukuk kuralı öngörülmüş; buna ek olarak da taraflar ister bir çalışma süresi kararlaştırmış olsun ister kararlaştırmamış olsun, işçinin bu süreye ilişkin ücretini çalışsa da çalışmasa da hak edeceği öngörülmüş bir ücret güvencesi getirilmiştir. Ancak sıfır saatli iş sözleşmelerinde minimum bir saat öngörülmemekte, işçiye çağrılacağına dair bir güvence verilmemekte ve buna ek olarak da herhangi bir ücret güvencesi sağlanmamaktadır. Bu açıdan sözleşme ile ekonomik olarak güdülen amaç işgücü maliyetini azaltmaktır⁴³⁰.

Bu sözleşme türünde sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerden de bahsedilemeyecektir⁴³¹. İşveren bakımından sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerin azalması sonucunu doğuracağından avantajlı olacağı açıktır. İşverenler ayrıca bu

⁴²⁷ ERDOĞAN, s. 2025.

⁴²⁸ WHITEHEAD, s.190.

⁴²⁹ Birleşik Krallık düzenlemelerinde The National Minimum Wage Regulations 1999 kapsamında sıfır süreli sözleşmeyle çalışanlar saatle/zamanlı çalışanlar (time workers) olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda; iş sağlansa da sağlanmasa da çalışır veya çalışmaya hazır şekilde geçirilen süreler (aralar dahil edilmemek üzere) ve işyerine yakın bir yerde çağrılmaya hazır (stand-by/on-call) şekilde geçirilen süreler için öngörülen asgari ücrete hak kazanmaları gerekir. PYPHER/HARARI, s. 8.

⁴³⁰ ERDOĞAN, s. 2025; ÖZTÜRK, s. 275.

⁴³¹ ERDOĞAN, s. 2025; FORST, s. 999

sözleşmeler ile yıllık ücretli izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, analık izni, kıdem tazminatı, feshe karşı koruyucu hükümlerden de kurtulmaktadır⁴³².

Bunlara ek olarak sıfır süreli çalışanlar arasında sendikalaşma bilincinin de oluşmadığı gözlemlenmektedir. İngiltere’de sıfır süreli sözleşmelerle çalışanların yalnızca %6’sının sendika üyesi olduğu raporlanmıştır⁴³³. Ayrıca bu sözleşmelerin giderek düzenli bir hale geldiği ve işçilerin uzun yıllar boyunca sıfır süreli sözleşmelerle çalışmaya başladığını belirtmek gerekir⁴³⁴. Bu açıdan “düzenli olarak düzensiz çalışmanın” temellerinin atıldığı ifade edilmektedir⁴³⁵.

1.10.2.2. Alman Hukukunda Sıfır Süreli Sözleşmeler

Alman Hukukunda çağrı üzerine çalışmaya ilişkin yasal düzenlemelerin yanında sıfır süreli sözleşmeler yasal olarak düzenlenmiş bulunmamaktadır. Ancak uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir kavram haline gelmiş olup yargı kararlarına da yansımaktadır.

Alman Hukukunda sıfır süreli sözleşmeler işçinin yapılan çağrıyı reddetme hakkının bulunup bulunmamasına göre sıfır süreli iş sözleşmeleri (*Null-Stunden Arbeitsvertrag*) ve sıfır süreli çerçeve sözleşme (*Null-Stunden Rahmenvereinbarung*) olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir⁴³⁶. Bu kapsamda işçinin işi reddetme olanağının olup olmaması sözleşmenin iş sözleşmesi niteliğini de etkilemektedir. Sıfır süreli iş sözleşmelerinde işçi işverenin iş görme talebi üzerine çalışmakla yükümlüdür. Çerçeve sözleşmelerde ise işçi yapılan talebe icabet etmekle yükümlü olmayıp iş görme ediminin yerine getirilmesi karşılıklı anlaşmaya bağlıdır⁴³⁷. Bu sözleşmelerde işçi iş görme talebini reddetme hakkına

⁴³² ÖZTÜRK, s. 277.

⁴³³ ADAMS/PRASSL, s. 34.

⁴³⁴ PENNYCOOK/CORY/ALAKESON, s. 12; ADAMS/PRASSL, s. 23; ÖZTÜRK, s. 279.

⁴³⁵ ÖZTÜRK, s. 279.

⁴³⁶ FORST, s. 999-1002.

⁴³⁷ FORST, s. 1000.

sahip olup, sözleşme iş sözleşmesi olarak kabul edilmez⁴³⁸. Bu sözleşmelerde ileride kurulacak olan sözleşmelere ilişkin koşullar düzenlenir.

Bu kapsamda, iş sözleşmesi niteliğinde olmayan çerçeve sözleşmelerin hukuki niteliğinin tespit edilmesi de önem arz eder. Bu konuya ilişkin olarak çerçeve sözleşmelerin bir ön sözleşme veya öneri niteliğinde olmadığı, sui generis bir sözleşme çeşidi olarak nitelendirilebileceği ve sözleşme müzakereleri veya taslaklarına benzetilebileceği ifade edilmiştir⁴³⁹. Zira ön sözleşme ile taraflara ileride bir sözleşme akdetme yükümlülüğü yüklenirken⁴⁴⁰ sıfır süreli çerçeve sözleşmelerde tarafların böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Nitekim öneri olarak nitelendirilebilmesi için de sözleşmenin esaslı unsurları yanında bir bağlanma iradesini de içeren bir irade açıklamasının⁴⁴¹ varlığı gerekirken çerçeve sözleşmelerde işverenin bu yönde bir iradesi mevcut değildir. Burada işçinin çalışmayı kabul etmesiyle bir iş sözleşmesi meydana gelecektir. Bu sözleşmenin ise kendiliğinden belirli süreli olduğu kabul edilmemektedir. Buna göre somut olayda objektif koşulların bulunmasıyla birlikte belirli süreli bir sözleşme kurulabilecek olup, aksi durumda sözleşmenin belirsiz süreli nitelikte olduğu kabul edilmelidir⁴⁴².

Alman Hukukunda sıfır süreli sözleşmelere ilişkin diğer bir tartışma ise TzBfG § 12 hükmünün bu sözleşmelere uygulanıp uygulanmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Buna ilişkin olarak öğretide bir görüşe göre minimum bir çalışma süresi belirlenmesini öngörmemesi nedeniyle sıfır süreli sözleşmelere TzBfG § 12 hükmü uygulanamaz⁴⁴³. Ancak diğer bir görüşe göre ilgili hükmün sıfır süreli sözleşmeler bakımından uygulanmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁴⁴. Buna göre TzBfG § 12 hükmü uyarınca sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde günlük çalışma süresinin üç, haftalık

⁴³⁸ **FORST**, s. 999-1000; **MüKoBGB/MÜLLER-GLÖGE**, TzBfG § 12 Rn. 1-11.

⁴³⁹ **ÖZTÜRK**, s. 302-303.

⁴⁴⁰ **EREN**, Genel Hükümler, s. 324.

⁴⁴¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 260.

⁴⁴² **FORST**, s. 1001; **ÖZTÜRK**, s. 303.

⁴⁴³ **REICHOLD**, Hermann: Null-Stunden Verträge, § 40 Arbeitspflicht und Arbeitszeit, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I 5. Auflage 2021, Rn. 83.

⁴⁴⁴ **FORST**, s. 1002; **ÖZTÜRK**, s. 309.

çalışma süresinin yirmi saat olması yönündeki düzenlemeler ancak tarafların herhangi bir kararlaştırma yapmaması halinde yürürlüğe girecektir. Dolayısıyla tarafların herhangi bir süre belirlemiş olmaları halinde bu irade yok sayılarak yasal düzenleme uygulanmamalıdır⁴⁴⁵. Kanaatimizce de söz konusu hükmün sıfır süreli sözleşmeler bakımından da uygulanmasının kabulü daha uygundur. Zira her iki sözleşmede de işçi ihtiyaç oldukça çağrılmakta ve çalıştırılmakta, böylece işletme rizikosu belli oranda işçiye yüklenmektedir. Bu nedenle sıfır süreli sözleşmelerle çalışan işçilerin bu hükmün öngördüğü korumalardan yoksun bırakılması hükmün amacıyla bağdaşmayacaktır⁴⁴⁶.

1.10.3. Sıfır Süreli Sözleşmelerin Türk Hukuku Bakımından Uygulanabilirliği

Türk İş Hukuku mevzuatında sıfır süreli sözleşmelere ilişkin açık bir düzenleme getirilmemiştir. Bu noktada belirtildiği üzere sıfır süreli sözleşmelerin çağrı üzerine çalışmanın bir türü olarak değerlendirilmesi, hukukumuz açısından bu çalışma biçiminin uygulanabilirliği ve uygulanmasının kabulü halinde İşK. m. 14 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunun ortaya çıkarmaktadır.

Hukukumuzda iş sözleşmesinin tanımında asgari bir çalışma süresinin gerekliliğinden söz edilmiş değildir. Tipik iş sözleşmesi dışında İş Kanunu'nda yer alan diğer sözleşme türlerinin tanımlarında da sözleşmenin geçerliliği bakımından asgari bir süre düzenlemesi yer almamaktadır⁴⁴⁷. Bu yönde bir düzenleme yalnızca ilerleyen bölümlerde de ele alınacağı üzere çağrı üzerine çalışmaya ilişkin hükümde haftalık yirmi saatlik çalışma süresi öngören düzenlemeyle yapılmış bulunsa da bu hükmün kanaatimizce yedek hukuk kuralı niteliğinde olması sonucu asgari bir süre olarak değerlendirilmesi söz konusu değildir. Ancak kanaatimizce buradan hukukumuzda sıfır süreli sözleşmelerin uygulanabileceği anlamı çıkamaz. Zira çağrı üzerine çalışmaya ilişkin kanun hükmünde de tarafların hiçbir süre öngörmeden işçinin sadece iş olduğunda çağrılmasına cevaz

⁴⁴⁵ PREIS, s. 246-247.

⁴⁴⁶ ÖZTÜRK, s. 210.

⁴⁴⁷ ERDOĞAN, s. 2026.

vermemiştir. İşçinin hiçbir süre öngörülmeden sadece çağrı yapıldığında çalışması kabul edilmediği gibi, işçinin de işverenin çağrısı karşısında çalışmayı reddetme hakkı kabul edilmemiştir. İşverenin çağrısı karşısında işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Buna ek olarak da işçi çalışsın çalışmasın ücrete hak kazanacağı düzenlenerek sadece çalıştığı kadar ücret almaya dayalı olan sıfır süreli çalışmanın güvencesizliğinden uzaklaştırılmıştır.

Bu açıdan sıfır süreli sözleşme özellikleri itibariyle çağrı üzerine çalışmayı anımsatıyorsa da hukuk düzenimiz içerisinde çağrı üzerine çalışmanın bir türü olarak addedilerek uygulanamaz. Zira çağrı üzerine çalışmada güvenceli esneklik söz konusu olup işçiye bu yönde sağlanmış olan güvenceler sıfır süreli sözleşmelerde bulunmamaktadır⁴⁴⁸. Sıfır süreli sözleşmeler çağrı üzerine çalışma karşısına çok daha güvencesiz bir çalışma biçimi olarak gözükmektedir⁴⁴⁹. Önceki bölümlerde de değinildiği üzere işverenler ve işçilerin zaman içerisinde ortaya çıkmış olan esneklik talepleri gereği yeni sözleşme ve çalışma biçimleri ortaya çıkmış ve çıkıyor olsa da bu iş hukukunun en temel ilkelerinden olan işçinin korunması ilkesi göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle esnekliğe ilişkin uygulamaları destekleyen güvencelerin de öngörülmesi zorunlu olarak değerlendirilmelidir. Bu açıdan sıfır süreli sözleşmeler işçiyi koruma amacının oldukça dışında yer almaktadırlar.

Açıklanan sebeplerle, taraflar sıfır süreli sözleşme ile çalışılacağını kararlaştırmış olsalar dahi bu sözleşme bir çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi olarak kabul edilerek İşK. m. 14'te düzenlenen yedek hukuk kurallarının uygulanması suretiyle işçinin bu sürelerle uyularak çağrılarak çalıştırılacağı ve çalışsa da çalışmasa da bu süreye ilişkin ücrete hak kazanacağı kabul edilmelidir⁴⁵⁰. Zira işverene tanınan yetki sadece çalışma zamanını belirlemeye ilişkin olup, sözleşmeyle işverene çalışma süresini de belirleme hakkı tanınması hukukumuzda kabul edilmemiştir.

⁴⁴⁸ ERDOĞAN, s. 2028.

⁴⁴⁹ MAN, s. 94.

⁴⁵⁰ ERDOĞAN, s. 2028; BALKAN, s. 143.

2. BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

2.1. İŞ KANUNUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

2.1.1. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Yapılması ve Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi

2.1.1.1. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Kurulması ve Sözleşmenin Kurulmasında Özellikler

2.1.1.1.1. Çağrı Üzerine Çalışma İlişkisinin Kurulması

2.1.1.1.1.1. Genel Olarak

Genel olarak, çağrı üzerine çalışmayı konu edinen bir iş sözleşmesi de diğer iş sözleşmelerinden farklı olmayıp iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin genel hükümlere tabidir⁴⁵¹. Dolayısıyla çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin de iş sözleşmesinin temel unsurları olan ücret, iş görme ve bağımlılık unsurlarını içermesi zorunludur. Bu sözleşmeyi diğer iş sözleşmelerinden ayıran özellik ise işçinin iş görme edimini ne zaman yerine getireceğinin işveren tarafından işgücü ihtiyacına göre belirleniyor olmasıdır. Bu kapsamda, Borçlar Hukukunun sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde ve İş Kanunu m. 13 ve 14 ile getirilen sınırlamalara uygun olmak üzere, işçi ve işveren serbestçe çağrı üzerine çalışmayı kararlaştırabilirler. Çağrı üzerine çalışma ilişkisi, iş sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte doğar ve taraflar bakımından bu hukuki ilişkiden kaynaklanan hak ve borçları yerine getirme yükümlülüğü başlar⁴⁵².

⁴⁵¹ ASTARLI, s. 385; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 44; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 176; DEMİREZEN, s. 237.

⁴⁵² İşçinin işverenin çağrısı üzerine çalışacak olması uzun bir süre çalışmamasına yol açabilir. Zira işçinin ne zaman çağrılacağı önceden belirlenmiş değildir. Ancak bu taraflar arasında iş ilişkisinin kurulduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. İşçi ilişkisinin kurulmasından sonra işçi hemen fiilen çalıştırılmayacak olsa dahi tarafların yükümlülükleri doğmuş olacak olup işveren çalıştırmasa da ücret ödemekle, işçi de

Çağrı üzerine çalışma ancak iş sözleşmesi ile öngörülebilir⁴⁵³. Toplu iş sözleşmesi ile çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi kurulamaz⁴⁵⁴. Çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekir⁴⁵⁵. Tarafların iradelerinin işçinin kendisine ihtiyaç duyulması halinde çağrılarak çalışacağı noktasında ortak olması gerekir. Bu sözleşmede işverenin iş görme ediminin ne zaman yerine getirileceğini belirleme yetkisine sahip olduğunun açıkça kararlaştırılmış olmalıdır; zira işverenin yönetim yetkisi kendiliğinden bu hakkı ihtiva etmez⁴⁵⁶.

Bunlara ek olarak, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin ihtiva edeceği işin niteliği de önem arz etmektedir. Zira çağrı üzerine çalışma her iş bakımından uygun değildir. İşçinin sürekli olarak işyerinde bulunmasını gerektiren bir iş için buna uygun nitelikte sürekli çalışacak bir işçi yerine maliyet azaltmak amacıyla çağrı üzerine çalışan işçi çalıştırılması kabul edilmemelidir⁴⁵⁷. Ancak buna engel olan bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu durum çalışma biçiminin özellikleri gereği ortaya çıkmaktadır. Buna ek olarak ne Türk hukukunda ne de düzenlemenin kaynağını oluşturan Alman Hukukunda çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulabilmesi için bir işletme veya işyeri büyüklüğü öngörülmüştür⁴⁵⁸. Bu açıdan, işletme özelliği özelinde herhangi bir kısıtlama olmaksızın çağrı üzerine çalışma uygulanabilecektir.

Sözleşmenin çağrı üzerine çalışmaya yönelik olarak düzenlenmesi, sözleşmenin kurulması aşamasında olabileceği gibi, başta bu nitelikte olmayan iş sözleşmesi de daha sonradan tarafların anlaşması ile çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine dönüştürülebilir⁴⁵⁹. Sözleşmenin daha sonradan çağrı üzerine çalışmaya yönelik hale

hukuka uygun çağrı karşısında iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Bkz. **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 39; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 176.

⁴⁵³ **GÜNAY**, Kısmi Süreli Çalışma, s. 185; **HUECK**, s. 121; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 19; **SERT**, s. 341.

⁴⁵⁴ **HUECK**, s. 121.

⁴⁵⁵ **BAYSAL**, s. 95; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 576.

⁴⁵⁶ **ASTARLI**, s. 384; **BAYSAL**, s. 95; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, Şerh, s. 215.

⁴⁵⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Önemli Bazı Yenilikler, s. 15.

⁴⁵⁸ **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 11; **BAYSAL**, s. 94.

⁴⁵⁹ **SERT**, s. 342; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 576; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, Şerh, s. 215.

getirilmesi halinde, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi eski sözleşmenin devamı niteliğindedir⁴⁶⁰. Yapılan değişiklik ise İşK. m. 22 uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğindedir ve buna ilişkin öngörülen kurallara uyulması gerekir. İşveren yönetim hakkına dayanarak tek taraflı biçimde çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapamaz⁴⁶¹. Yani bu yetkinin kullanılmasıyla işveren, tarafların kararlaştırmış oldukları çağrı üzerine çalışma biçimini ortadan kaldıramaz veya değiştiremez⁴⁶².

Ayrıca belirtilmelidir ki, tüm iş ilişkisinin çağrı üzerine çalışma biçimi esas alınarak düzenlenmesi bir şart değildir. İş ilişkisinin bir kısmı çağrı üzerine çalışma, diğer bir kısmı ise sabit çalışma süreleri esas alınarak düzenlenebilir⁴⁶³. Yani hafta, ay veya yıllık periyotta belirlenecek olan çalışma süresinin belirli bir döneminde çağrı üzerine, kalan döneminde ise sabit süreli çalışılacağı kararlaştırılabilir ve bunun sonucunda İşK. m. 14 düzenlemesi yalnızca çağrı üzerine çalışmanın gerçekleşeceği dönemde uygulama alanı bulur⁴⁶⁴. Çalışmanın sabit çalışma sürelerine dayalı olarak gerçekleşecek kısmında ise İşK. m. 14 düzenlemesi uygulanmayacaktır.

2.1.1.1.1.2. Birden Çok İşverenle Çağrı Üzerine Çalışma İlişkisi Kurulabilmesi

Belirtmek gerekir ki kısmi süreli çalışma tek bir iş ilişkisi içerisinde söz konusu olabileceği gibi, işçinin birden çok kısmi süreli iş ilişkisi içerisinde çalışması ya da tam süreli çalıştığı iş ilişkisinin yanında ek iş ilişkisi olarak bir kısmi süreli sözleşme ile çalışması mümkündür⁴⁶⁵. Kısmi süreli çalışmanın bir türü olarak çağrı üzerine çalışmanın

⁴⁶⁰ SERT, s. 342.

⁴⁶¹ TULUKCU, Esaslı Değişiklik, s. 1105-1106.

⁴⁶² YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 72.

⁴⁶³ GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 185; ASTARLI, s. 384; MÜHLMANN, s. 358; İNCİROĞLU, s. 71; DEMİREZEN, s. 237; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 12-17; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 5-7.

⁴⁶⁴ ASTARLI, s. 384.

⁴⁶⁵ Bkz. KIRMIZI, Kısmi Süreli, s. 65-67; İKİZLER, s. 71; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 233; YORULMAZ, s. 34; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 37-38; Nitekim STİSK m. 17/3 hükmü ile aynı zamanda aynı işkolunda birden fazla işverene ait işyerlerinde çalışan işçiler bakımından birden fazla sendikaya üye olabilme imkanının öngörülmesi ve SSGSSK m. 4/1, a hükmü ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalışanların sigortalılığının düzenlenmesi ile birden fazla işverenle bu şekilde iş ilişkisi içerisinde bulunulabileceği pozitif hukuk kurallarına da yansımıştır. SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 47.

da bu şekilde kurulabilmesi mümkün olmalıdır. İşçi bir veya birden çok işverene bağlı olarak çağrı üzerine çalışma yapabileceği gibi, tam süreli veya klasik kısmi süreli olarak çalıştığı işe ek olarak da çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi kurabilmelidir. Burada önemli olan işçinin sonradan kurduğu iş ilişkisinin, zaman olarak daha önceden taraf olduğu kısmi süreli iş ilişkisinden kaynaklanan sadakat borcuna⁴⁶⁶ aykırılık teşkil etmemesi ve sözleşmelerde düzenlenen çalışma sürelerinin çatışmamasıdır⁴⁶⁷. Birden çok işveren yanında çalışma olgusu kısmi çalışmanın doğasında mevcuttur; dolayısıyla sadece başka bir işveren yanında çalışmanın sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilmemesi gerekir⁴⁶⁸. Ancak ikinci kısmi süreli iş ilişkisinin ilk işveren bakımından zarar riskini meydana getirmesi halinde işçinin sadakat borcuna aykırı davranışından söz edilebilecektir⁴⁶⁹.

Çağrı üzerine çalışan işçinin söz edilen şekilde birden fazla iş ilişkisine taraf olması halinde ise çağrı yapılacak zamanların belirsizliği nedeni ile çalışma sürelerinin çakışması bir sorun olarak ortaya çıkacaktır. Bu sorunun giderilmesi adına, çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen iş sözleşmesine, diğer iş ilişkisinden kaynaklanan çalışmakla yükümlü olunan zaman dilimi dışında çağrı yapılabileceğine ilişkin hükümler konulmak suretiyle çağrı hakkının kısıtlanması yoluna gidilebilecektir⁴⁷⁰. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi işverenin çağrı yaparken iyi niyet ve güven ilkelerine uygun hareket etmesi gerektiğinden yola çıkılarak; işçinin çalışacağı zaman dilimi belirlenirken onun ailevi ve kişisel durumları ile ulaşım imkanlarını dikkate alması gerektiği gibi, işçinin çalışmakta olduğu diğer kısmi süreli iş ilişkisinin de dikkate alınması gerektiği

⁴⁶⁶ “İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez.” TBK m. 396/3.

⁴⁶⁷ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 47; Sadakat borcu çerçevesinde işçinin ikinci sözleşmeye taraf olma durumunun ilk kurulan iş ilişkisi bakımından çalışma gücünü olumsuz etkilememesi gerektiği yönünde bkz. **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 61-63; **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 37-40.

⁴⁶⁸ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 47; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, Şerh, s. 208; Kısmi süreli çalışma karakteristik özellikleri gereği birden fazla işverenle iş ilişkisine girmeyi mümkün kıldığından, işverenin de işçinin birden fazla işverenin yanında çalışabilecek olduğunu bilmesi gerekir. Bu nedenle tek başına bu durum sadakat borcuna aykırılık meydana getirmeyecektir. Ancak işçinin ikinci bir iş ilişkisine girmesi rekabet borcuna aykırılık doğuyorsa burada sadakat borcunun da ihlal edildiğinden söz edilebilecektir. Bkz. **EYRENCİ**, Kısmi Süreli, s. 39-40.

⁴⁶⁹ **ARSLAN ERTÜRK**, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 321-322; **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s.39-40; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 47.

⁴⁷⁰ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 49.

belirtilmektedir⁴⁷¹. Ancak kanaatimizce dürüstlük ve güven ilkeleri çerçevesinde işverenin işçinin çalıştığı diğer iş ilişkilerini gözetmek gibi bir zorunluluğu olmamalıdır. Zira çağrı üzerine çalışma işverenin ani şekilde ortaya çıkabilecek işgücü ihtiyacını karşılama amacını taşımaktadır. Sözleşmede bu yönde bir kayıt olmadığı müddetçe, işverenin işgücüne ihtiyaç duyması halinde sözleşmede belirtilen (belirtilmediği takdirde kanunda düzenlenmiş bulunan) çağrı süresine uyarak işçiden öngörülen zaman dilimi içerisinde çalışmasını beklemesi çağrı üzerine çalışmanın doğasına daha uygun düşecektir. Ancak işverenin her hâlükârda çağrıda bulunurken iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi gerekmektedir. İşverenin işçinin başka iş ilişkileri içerisinde çalışmasını engelleyecek şekilde kötü niyetli çağrıda bulunması da kabul edilmemelidir.

Diğer bir değinilmesi gereken nokta ise aynı işverenle birden çok kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi yapılıp yapılamayacağıdır. Bir görüşe göre, aynı işçi ile işveren arasında ayrı ücret ve çalışma koşullarının belirlendiği ayrı ayrı kısmi süreli iş sözleşmeleri akdedilmesi mümkündür⁴⁷². Diğer bir görüşe göre de kural olarak aynı işveren ve işçi arasında birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesi kurulmasına bir engel yoktur⁴⁷³. Bu görüşe göre bu durum sözleşme serbestisinin bir gereği olmakla birlikte, işçinin tek bir tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılıyor olup da muvazaalı olarak birden çok kısmi süreli iş ilişkisi gibi gösterilip gösterilmediği dikkatlice somut olaya göre değerlendirilmelidir. Burada işlerin görülme zamanları, bütünlük arz edip etmedikleri gibi unsurlarla sözleşmeler arasında ayırtırma yapılıp yapılamadığı değerlendirilmelidir. Bize göre de aynı işveren ve işçi arasında birden fazla kısmi süreli iş ilişkisi kurulması mümkündür. İşçi düzenli olarak bir işte kısmi süreli olarak istihdam edilirken, aynı işverenin aynı veya farklı işyerinde farklı bir iş için ihtiyaç duyuldukça çalıştırılmak üzere çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi içerisinde çalışabilmelidir. Burada iki farklı çalışma ilişkisi mi bulunduğu, yoksa işçinin haklarının kısıtlanması amacıyla mı bu

⁴⁷¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 49; ASTARLI, s. 396.

⁴⁷² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 89; UĞUR, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 11, 2021, s. 109.

⁴⁷³ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 53.

şekilde muvazaalı bir ilişki kurulduğu somut olaya göre tespit edilmelidir. Burada her ilişkinin birbirinden ayırt edilebilir biçimde uygulanıyor olması önemli bir gösterge olacaktır.

2.1.1.1.1.3. Bağımlılık Unsurunun Çağrı Üzerine Çalışma Bakımından Değerlendirilmesi

İş sözleşmesinin temel unsurlarını iş görme, ücret ve bağımlılık unsurları oluşturmaktadır. Bu noktada “bağımlılık unsuru” iş sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran (edimi içeren) sözleşmelerden ayıran en önemli unsur olarak ön plana çıkmaktadır. Zira iş sözleşmelerinde işverenle işçi arasında yalnızca ekonomik değil, hukuki ve kişisel bir bağımlılık söz konusudur⁴⁷⁴.

Atipik çalışma ilişkileri bakımındansa tipik iş ilişkilerine kıyasla bağımlılık ilişkisi daha zayıf ya da daha farklı bir görünüm gösterebilmektedir⁴⁷⁵.

Tam süreli çalışmaya kıyasla işverenin denetim ve gözetiminde daha az bulunan kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışmada, iş görme ediminin işçi tarafından evinde yerine getirildiği evde çalışmada veya çalışma saatlerini düzenleme konusunda işçilere tipik iş sözleşmesine oranla serbesti tanıyan iş paylaşımı gibi atipik iş ilişkilerinde bu bağımlılık ilişkisinin zayıflayarak klasik tanımından uzaklaştığı ifade edilmektedir⁴⁷⁶.

Bu gibi bağımlılık unsurunun zayıfladığı haller bakımından ileri sürülen yaklaşım “işçinin işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş yapması” unsuru şeklinde kendini göstermektedir⁴⁷⁷. Böylece bu unsurun daha zayıf bir görünüm sergilediği çalışma biçimleri açısından yardımcı bir ölçüt getirilmiş bulunmaktadır. Bağımlılık

⁴⁷⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 233; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 101; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 64.

⁴⁷⁵ Bkz. EROL, s. 151 vd.

⁴⁷⁶ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 43; SÜZEK, İş Hukuku, s. 233 vd.

⁴⁷⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s. 233; Yarg. HGK., E. 2017/2684, K. 2019/361, T. 28.3.2019 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

somur olaya, her iş ilişkisine göre farklılık gösterebilir. Bu nedenle bağımlılık unsurunun mevcudiyeti her somut olay bakımından ayrıca incelenmelidir.

Çağrı üzerinde çalışma ilişkisinde de işçi işverenle kişisel bağımlılık ilişkisi içerisinde. İşverenin belirlediği çalışma saatlerinde işverenin çağrısı üzerine iş görme edimini yerine getirmekte olduğundan işverenin emri altında bulunmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise bu duruma ek olarak, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisinde bağımlılık sıkı değildir ve bu nedenle “işverene ait iş organizasyonu altında çalışmak” kriteri baz alınarak değerlendirilmelidir⁴⁷⁸. Zira işçi bu çalışma ilişkisinde sürekli olarak işyerinde ve işverenin emri altında bulunmamakta, işverenin çağrısı üzerine işyerine gelerek onun talimatları altında çalışmaktadır. Bu nedenle, çağrı üzerine çalışmada bağımlılık unsurunun zayıfladığı açık olmakla birlikte, işçinin hala işverenin emir ve talimatı altında ve ona bağlı olarak çalıştığı göz önünde bulundurulduğunda bağımlılık unsurunun varlığı anlaşılmaktadır⁴⁷⁹. Sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte bağımlılık ilişkisi başlar ve işçi çağrılmadığı zamanlarda da işverene bağlıdır. Bu nedenle çağrı üzerine çalışma bakımından tipik iş sözleşmesi tanımıyla bir bağımlılık ilişkisinden söz edilemese de söz konusu kavram atipik ve esnek çalışma biçimleri bakımından öngörülen kriterler çerçevesinde değerlendirilmelidir.

2.1.1.1.2. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Kurulmasında Özellikler

2.1.1.1.2.1. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Süresi

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için İşK. m. 14 uyarınca yapılacak olan işin sürekli nitelikte olması gerekir. Süreksiz işlerde ise çağrı üzerine çalışma kendiliğinden uygulama alanı bulamayacaktır⁴⁸⁰. Zira İşK. m. 10/2 uyarınca süreksiz işlerde uygulanamayacak hükümler arasında çağrı üzerine çalışma da

⁴⁷⁸ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 44.

⁴⁷⁹ EROL, s. 173-174.

⁴⁸⁰ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Şerh, s. 215.

sayılmıştır⁴⁸¹. Sürekli iş, İşK. m. 10/1 hükmü ile niteliği gereği 30 iş gününden uzun süren işler olarak tanımlanmıştır. Süreksiz işler ise buradan hareketle, niteliği gereği en fazla 30 gün sürebilecek olan işlerdir. Bunun sonucunda tarafların süreksiz bir iş bakımından çağrı üzerine çalışmayı kararlaştırmak istemeleri halinde İşK. m. 14 hükmü süreksiz işlerde kendiliğinden uygulama alanı bulamaz ancak hükmün emredici nitelikte olmayışı nedeniyle (m.10) taraflar sürekli olmayan iş sözleşmeleri bakımından da bu hükmün uygulanmasını kararlaştırabilirler⁴⁸². Aksi halde ise süreksiz işler bakımından kararlaştırılan çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkileri bakımından Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴⁸³. Ayrıca geçici iş ilişkilerinde de yasanın çizdiği sınırlara uymak kaydıyla çağrı üzerine çalışma kararlaştırılabilir⁴⁸⁴. Zira İş Kanunu'nun geçici iş ilişkilerini düzenleyen 7. maddesinde de bunu engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri de diğer iş sözleşmeleri gibi belirli veya belirsiz süreli olarak akdedilebilir. İşK. m. 11/1 hükmü uyarınca *“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.”* Çağrı üzerine çalışmayı öngören iş sözleşmeleri de diğer iş sözleşmeleri gibi kural olarak belirsiz süreli olmakla birlikte; İşK. m. 11 ile öngörülmüş olan objektif koşulların sağlanması halinde belirli süreli olarak akdedilmesinin önünde bir engel yoktur⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ Sürekli ve süreksiz işlerdeki iş sözleşmeleri - Madde 10 *“Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir. Bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.”*

⁴⁸² AKYİĞİT, Şerh, s. 576; SERT, s. 341.

⁴⁸³ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 46; KAYA, s. 314.

⁴⁸⁴ BAYSAL, s. 94; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 10; SCHÜREN/HAMANN/SCHÜREN, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, B. Einleitung Rn. 204-206.

⁴⁸⁵ ASTARLI, s. 385-386; AKYİĞİT, Şerh, s. 576; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 46; İNCİROĞLU, s. 71.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması işçilerin korunması amacıyla birtakım koşulların gerçekleşmesi şartına bağlı tutulmuştur. Bu kapsamda tarafların sadece bir süre öngörmek suretiyle belirli süreli sözleşme yapmaları mümkün olmayıp objektif koşulların varlığı gerekmektedir. Bu koşullar “işin belirli süreli veya bir işin tamamlanmasına yönelik olması” ya da “belirli bir olgunun ortaya çıkması” olarak düzenlenmiştir⁴⁸⁶. Hükümde yer alan “gibi” ifadesinden de anlaşıldığı üzere bu haller sayılanlarla sınırlı olmayıp bu üç duruma benzer nitelikteki durumlar için de belirli süreli iş ilişkisi kurulması mümkündür⁴⁸⁷.

Çağrı üzerine çalışma da aynı koşulların sağlanması halinde belirli süreli olarak akdedilebilir. İşK. m. 14 ile çalışma süresine ilişkin düzenlenen husus işçinin belirli bir zaman dilimi içerisinde ne kadar çalışacağını belirlenmesi hakkındadır, sözleşmenin süresine ilişkin bir sınırlama getirilmiş bulunmamaktadır⁴⁸⁸. Sözleşmenin çağrı üzerine çalışmayı ihtiva etmesi tek başına sözleşmeye kendiliğinden belirli süreli olma niteliği kazandırmaz⁴⁸⁹. Bu kapsamda, çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığının tespiti için somut olayın özelliklerine göre objektif şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da bir kararında: “Temizlik işi sürekli yapılması gereken bir iş olup, davacının çağrı usulü ile işyerinde çalıştırılması, bu işin sürekli yapılması gerektiğini ortadan kaldırmaz. Çağrı usulü çalışma, kısmi süreli bir iş sözleşmesi olup, işin kısmi süreli olması, belirli süreli iş sözleşmesi niteliğini kazandırmaz. Somut olayda bir yılda onbir ay çalışan davacının 234 gün çalıştığı da göz önüne alındığında yapılan temizlik işi, süreye bağlı bir iş olmadığına göre çağrı usulü iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden de bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilerek, buna göre karar verilmelidir.”⁴⁹⁰ şeklinde hüküm

⁴⁸⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 245; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 193-194; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 72-73; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 129.

⁴⁸⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s. 245; TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 309.

⁴⁸⁸ TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 310.

⁴⁸⁹ ASTARLI, s. 386; TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 310.

⁴⁹⁰ Yarg. 9. HD., E. 2006/5115, K. 2006/14969, T. 22.05.2006 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

kurmuştur. Ancak kararda “çağrı usulü iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden de bulunmamaktadır” ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte, kanunda çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulması için herhangi bir objektif nedenin bulunması gerekliliği düzenlenmemiştir. Tarafların anlaşmasıyla çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulması mümkündür. Nitekim söz konusu kararın konu olduğu bir incelemede de aynı husus belirtilmiş olmakla birlikte, çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulmasında bir kritere ihtiyaç olduğu da ifade edilmiştir⁴⁹¹. Yine, belirsiz iş sözleşmeleri bakımından ifade etmek gerekir ki, objektif bir nedene dayanmaksızın sık sık tekrarlanan şekilde zincirleme olarak yapılan çağrı üzerine çalışmayı içeren belirli süreli iş sözleşmeleri, baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Alman Federal İş Mahkemesi de 1993 tarihli bir kararında, sık sık ihtiyaç nedeniyle tekrarlanan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, esas olarak çağrı üzerine çalışmaya dayalı belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve buna ilişkin düzenlemelerin olayda uygulama alanı bulması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur⁴⁹².

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin deneme süreli olarak kararlaştırılması da mümkündür⁴⁹³. Kanunda bu durumu engelleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴⁹¹ “Yargıtay’ın ifade ettiği ‘objektif esaslı neden’ kavramına kanunda yer verilmemiş olmasına rağmen, gerçekten bu konuda bir kritere ihtiyaç vardır. Nitekim, kural olarak İşK. m. 13’e uygun olarak klasik kısmi süreli iş sözleşmesi yapılabilecekken, gerek olmadığı halde esnek çalışmayı konu edinen kısmi süreli iş sözleşmesinin yapılmaması gerekir.” TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 305.

⁴⁹² BAG, 20.10.1993, 7 AZR 657/92 <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BAG&Datum=20.10.1993&Aktenzeichen=7%20AZR%20657/92> (S.E.T.: 22.02.2022); BAYSAL, s. 93.

⁴⁹³ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 46; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s.185.

2.1.1.1.2.2. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Şekli

2.1.1.1.2.2.1. Genel Olarak

İş Kanunu m.8/1 hükmü uyarınca “*İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir*”. İş sözleşmelerinin kuruluşunda esas olan kural şekil serbestisidir⁴⁹⁴. Bazı iş sözleşmeleri içinse bu kurala istisna olarak yazılı şekil şartı öngörülmüştür. Taraflar şekil şartı ile sözleşmenin konusu hakkında düşünmeye teşvik edilmekte; sözleşmeye ispat kolaylığı, açıklık ve kesinlik sağlanmaktadır⁴⁹⁵. Sözleşme türleri bakımından ise şeklin önemi, kanun koyucunun esas olarak kabul ettiği tipik iş ilişkisi türünden farklı bir iş sözleşmesi kuran işçinin, bu atipik iş sözleşmesinin içeriği ve konusu hakkında bilgilendirilmesi ve sözleşmenin kurulmasında bilinçli davranabilmesi hususunda ortaya çıkmaktadır⁴⁹⁶. Bu açıdan, yazılı şekil şartı öngörülmesinin sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması amacına hizmet ettiği söylenebilecektir⁴⁹⁷.

Kısmi süreli iş sözleşmesi için Kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemişken⁴⁹⁸, çağrı üzerine çalışmanın yazılı olarak düzenlenmesi gerekliliği m. 14 ile hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı Kanun tasarısının ilk halinde çağrı üzerine çalışma için bir şekil şartı öngörülmüş değilken, çağrı üzerine çalışma kavramının tanımına yazılılık unsuru,

⁴⁹⁴ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 96.

⁴⁹⁵ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 96.

⁴⁹⁶ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 331.

⁴⁹⁷ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 96.

⁴⁹⁸ Bu durum Sosyal Güvenlik Mevzuatı ile uyumsuzluk içerisindedir. Sosyal Güvenlik Mevzuatında kısmi süreli olarak işçi çalıştırmak, işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna yapacağı prim ödemeleri bakımından eksik gün bildirimine esas teşkil eden durumlardandır. Bu durumu ispat eden belgeler arasında ise yazılı olarak yapılmış kısmi süreli iş sözleşmesi de sayılmıştır (SSGSSK m. 80; İşveren Uygulama Tebliği, m. 2.1.2.6.). Dolayısıyla İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu ile kısmi süreli iş sözleşmesi için öngörülmüş bulunan bir şekil şartı olmasa da Sosyal Güvenlik Mevzuatı bakımından yazılı şekil şartı bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 207, dn. 156; Bkz. ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 106 vd.

Alman Hukukundaki düzenlemenin aksine⁴⁹⁹, Kanunun yasalaşma süreci sırasında eklenmiştir⁵⁰⁰.

Yazılı şekil öngörülmekle birlikte, sözleşmenin içeriğinde hangi unsurların bulunması gerektiği kanunda belirtilmemiştir. Fakat *işçinin ne kadar süre için çalışacağı, çağrının ne kadar önceden yapılacağı ve her çağrıda işçinin ne kadar süre çalıştırılacağı* hakkında taraflarca bir kararlaştırmada bulunulmamışsa İşK. m. 14 hükmü uygulanacağından, buradan yola çıkılarak sözleşmede bulunması gereken unsurların da neler olduğu anlaşılmaktadır⁵⁰¹. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi yapılırken işçinin çalışma koşulları hakkında detaylı bilgi sahibi olması, bu sözleşme ilişkisine girip girmeme iradesini oluşturmada önem arz eder. Bu nedenle gerekli açıklığın sağlanması ve İşK. m. 14 hükümlerinin bertaraf edilebilmesi için işçinin toplam çalışma süresinin miktarının, çağrının çalışmadan ne kadar zaman önceden yapılacağının ve her çağrıda işçinin ne kadar çalışacağının yazılı olarak kararlaştırılması gerekmektedir⁵⁰².

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ister belirli ister belirsiz süreli yapılsın yazılı şekilde yapılması gereklidir. Yazılı şekil için özel bir usul öngörülmediğinden adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁵⁰³. Elektronik imza kullanılması da mümkündür⁵⁰⁴. Yazılı şekle uygun olarak yapılan sözleşmeden çalışma biçimi net olarak anlaşılamıyorsa, sözleşmenin çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi niteliğinde olmadığı kabul

⁴⁹⁹ Alman Hukukunda çağrı üzerine çalışma için bir şekil şartı öngörülmemiştir. İstihdamı Teşvik Kanunu yerine getirilen Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Kanun'un da çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen 12. maddesinde (TzBfG §12) bu çalışma şekle bağlanmamıştır. Ancak Alman İspat Kanununda ispat yükünün işverene ait olması sebebiyle sözleşmenin yazılı olarak yapılmasının ispat kolaylığı sağlayacağı belirtilmiştir (NachwG §2). **ARSLAN ERTÜRK**, Şekil, s. 178; **BAYSAL**, s. 97.

⁵⁰⁰ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 50.

⁵⁰¹ **ARSLAN ERTÜRK**, Şekil, s. 178.

⁵⁰² **ARSLAN ERTÜRK**, Şekil, s. 178; **DOĞAN YENİSEY**, Emredici Yapı, s. 335; **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 80.

⁵⁰³ **SERT**, s. 342; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 576; **ARSLAN ERTÜRK**, Şekil, s. 178; **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 80.

⁵⁰⁴ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 576.

edilmektedir⁵⁰⁵. Yapılan bütün çağrılar ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmesi ise gerekmez, tüm çağrılar tek bir sözleşmeye dayalı olması yeterlidir⁵⁰⁶.

Sosyal Güvenlik Mevzuatının kısmi süreli iş sözleşmeleri için öngördüğü yazılı şekil şartı düzenlemeleri de ele alındığında, kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan çağrı üzerine çalışma bakımından da işverenin sözleşmeyi yazılı yapma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca İşK. m. 99/1, c hükmü ile çağrı üzerine çalışma sözleşmesini yazılı olarak yapmayan işverene idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

2.1.1.1.2.2.2. Yazılı Şekil Şartının Hukuki Niteliği

Yazılı şekil şartının hukuki niteliği ile ilgili ise öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre Kanunda öngörülen bu şekil şartı ispat şartıyken⁵⁰⁷, diğer bir görüşe göre ise geçerlilik şartı⁵⁰⁸ olarak değerlendirilmelidir.

Şeklin ispat veya geçerlilik koşulu olmasının önemi, sözleşme türleri bakımından sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinde ortaya çıkar⁵⁰⁹. Genel olarak, şeklin ispat şekli olduğunun kabulü halinde, sözleşme yazılı yapılmasa da çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi olarak geçerli olacak; geçerlilik şekli olarak kabulü halindeyse sözleşmenin geçerliliği her hâlükârda yazılı olmasını gerektirecektir⁵¹⁰.

⁵⁰⁵ SERT, s. 342.

⁵⁰⁶ SERT, s. 340; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 80.

⁵⁰⁷ Bkz. AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 47; SARIBAY, s. 284-285; AKYİĞİT, Şerh, s. 377; MOLLAMAHMUTOĞLU, Önemli Bazı Yenilikler, s. 8; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 98; BAYSAL, s. 97; KAR, İş Sözleşmesi Türleri, s. 259; DEMİRCİOĞLU, A. Murat/KORKMAZ, Doğan/KAPLAN, Hasan Ali: Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, Beta Yayıncılık, Genişletilmiş 4.Baskı İstanbul, Kasım 2018, s. 103; MOLLAMAHMUTOĞLU /ASTARLI/BAYSAL, s. 403.

⁵⁰⁸ ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s.461; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 177; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 85; SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, Eylül 2019, s. 58.

⁵⁰⁹ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 336; ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 178.

⁵¹⁰ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 336.

Şeklin geçerlilik koşulu olduğu yönündeki görüşe göre İş Kanunu'nda sadece süresi bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmeleri, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri ve takım sözleşmeleri (İşK. m. 8, 14 ve 16) için yazılı şekle uymanın zorunlu olduğu ifade edilmekte ve şekle uyulmadığı takdirde bu sözleşmelerin geçerli sayılmayacakları sonucuna ulaşılmaktadır⁵¹¹. Bu üç tür iş sözleşmesi dışında kalan sözleşmeler içinse şekil serbestisi bulunmaktadır. Ayrıca TBK m. 12 hükmü⁵¹² uyarınca Kanunda sözleşme için öngörülen şeklin niteliğini belirten bir hüküm bulunmaması halinde, şeklin geçerlilik şekli olması gerekir. Dolayısıyla Kanunda öngörülen yazışı şekil şartı geçerlilik şekli olup bu şekle uygun yapılmayan sözleşmeler geçerli olmayacaktır⁵¹³. Zeytinoğlu'na göre kanunun ifadesi çok net olmasa da şeklin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmelidir; aksi halde kanun koyucunun bu ifadeye yer vermesinin bir anlamı olmayacaktır⁵¹⁴.

Ancak bu görüş, sözleşmenin geçersiz sayılmasının işçiyi koruma düşüncesi ile bağdaşmaması sebebiyle eleştirilmektedir⁵¹⁵. Geçerlilik şekli olduğunu savunan görüşe göre ise şeklin geçerlilik şekli olduğunun kabulü mutlaka işçi aleyhine sonuçlar meydana getirmez⁵¹⁶. Zira iş sözleşmesinin geçersizliği kişinin işçi sayılmasına engel olmaz (TBK m. 394/3)⁵¹⁷. Burada geçersizlik, ileriye yönelik olarak etkili olacak ve işçi iş sözleşmesinden doğan haklarını talep edebilecektir. Yıldız'a göre burada 14. madde ile işçinin haklarını güvence altına alan hükümlerin uygulanmaması da düşünülemez⁵¹⁸. Bu görüşe göre toplam çalışma süresi, çağrının yapılacağı süre ve günlük çalışma süresi taraflarca sözlü olarak kararlaştırılmış ise, bu hususların ispatlanması halinde

⁵¹¹ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 85

⁵¹² “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

⁵¹³ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 177; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 57.

⁵¹⁴ ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 461.

⁵¹⁵ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 179.

⁵¹⁶ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 86.

⁵¹⁷ “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.”

⁵¹⁸ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 57.

kararlaştırılan süreler, aksi halde ise İşK. m.14 hükmü üzerinden işçinin hakları hesaplanacaktır. Sonuç olarak da işçinin aleyhine bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Bazı yazarlar ise yazılı şeklin hukuki niteliğine ilişkin açık bir görüş belirtmemekle birlikte, şekle uyulmaması halinde geçersizlik sonucunun meydana gelmeyeceğini savunmaktadırlar⁵¹⁹. *Doğan Yenisey*’e göre ise şekil geçerlilik şekli olmakla birlikte şekle aykırılık sözleşmeyi geçersiz kılmamalıdır⁵²⁰. Yazara göre çağrı üzerine çalışma gibi atipik iş sözleşmelerinde şekil kuruluş şartı niteliğinde olup, şekle aykırılığın tüm sözleşmenin geçersizliğine yol açması şeklin amacını aşan bir yaptırım olacaktır⁵²¹. Sözleşmenin şekle aykırılık halinde geçersiz olmayacağını ifade eden bu yazarlara göre, sözleşmenin, şekil şartına tabi olmadığından kısmi süreli bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve aksi kararlaştırılmadığı takdirde haftalık çalışma süresinin yirmi saat kabul edilmesi uygun olacaktır⁵²².

Öğretide çoğunluk görüşü, çağrı üzerine çalışmanın yazılı olarak yapılması koşulunun ispat şartı olduğu yönündedir. Buna göre, sözleşmenin yazılı olarak yapılmamış olması geçersizlik sonucunu doğurmayacaktır. *Mollamahmutoğlu*’na göre Kanunda, m. 8/2 hükmünde olduğu gibi amir bir ifade kullanılmaksızın yalnızca şekilden bahsedilen hallerde şekil geçerlilik değil ispat koşulu olup 14. maddede de sözleşmenin yazılı olarak yapılması amir bir hüküm olarak ifade edilmiş değildir⁵²³.

Bu görüş de şekle aykırılığın sonuçları, diğer bir deyişle çağrı üzerine çalışma niteliğinin etkilenip etkilenmemesi, bakımından kendi içerisinde farklı görüşler içermektedir. Bir görüşe göre taraflar çağrı üzerine çalışma ilişkisinin varlığını ispatlayamadıkları takdirde,

⁵¹⁹ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 178-179; EYRENCİ, Yeni Düzenlemeler, s. 28; SÜZEK, İş Hukuku, s. 273-274.

⁵²⁰ DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Türk Milli Komitesi, İstanbul, 2015, s. 77

⁵²¹ DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 335.

⁵²² EYRENCİ, Yeni Düzenlemeler, s. 28; SÜZEK, İş Hukuku, s. 274; DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 335.

⁵²³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Önemli Bazı Yenilikler, s. 8.

bu çalışma ilişkisi, normal bir kısmi süreli çalışma ilişkisi olarak kabul edilmeli ve aksi kararlaştırılmamışsa haftalık çalışma süresi de 20 saat olarak kabul edilmelidir⁵²⁴. Diğer görüşe göre ise sözleşmenin yazılı olarak yapılmaması halinde sözleşme çağrı üzerine çalışma niteliğini kaybetmeyecektir. Buna göre, işçilik haklarının hesaplanmasında İşK. m. 14'te düzenlenen yedek hukuk kuralları esas alınacaktır⁵²⁵. Bir diğer görüşe göre ise şekle uyulmaması halinde artık klasik kısmi süreli iş sözleşmesi söz konusu olmalı, çağrı üzerine çalışmayı ispat edemeyen işçi İşK. m. 14 ile düzenlenen yirmi saatlik garanti süreden ve çağrılrsa da çağrılmasa da ücret kazanacağı düzenlemesinden faydalanamamalıdır⁵²⁶. Diğer bir deyişle, bu durumda işçi çalıştığı süre kadar hak sahibi olacak ve bunun sonucunda, işçiyi koruma amacıyla getirilen şekil koşulu işçi aleyhine sonuçlanmış olacaktır⁵²⁷.

Öğretide yer alan diğer bir görüşe göre İşK. m.14 hükmüyle öngörülen şekil şartı ne ispat ne de geçerlilik koşulu niteliğindedir⁵²⁸. *Sevimli* 'ye göre şeklin ispat şekli olduğu kabul edilse de HMK m. 200 hükmü gereği sözleşmenin varlığı her türlü delille ispatlanamayacak ve yazılı delil aranacaktır. Bu durumda da çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin varlığını yazılı olarak ispatlayamayan işçi veya işveren için doğacak sonuç pratikte şeklin geçerlilik şekli olarak kabul edilmesine göre çok da farklı olmayacaktır. Buradan temel alarak, çağrı üzerine çalışma biçimi için öngörülen şekil şartının işçiye açıklık sağlamak ve işverene bir yükümlülük getirmek amacıyla alınmış bir önlem niteliğinde değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır.⁵²⁹

⁵²⁴ **SARIBAY**, s. 285; **SERT**, s. 342.

⁵²⁵ **TUNCAY**, A. Can: "İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı-Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, s. 138 (Aktaran **ŞERMET**, s. 155); **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 47; **DEMİR**, İş Hukuku, s. 96.

⁵²⁶ **KIRMIZI**, Kısmi Süreli, s. 62; **SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU**, s. 45; **YORULMAZ**, s. 41; **UÇUM**, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2003, s. 40

⁵²⁷ **UÇUM**, s. 40.

⁵²⁸ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 45.

⁵²⁹ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 45; Bu sonuca ulaşılrken yararlanılan 1475 sayılı Kanunun yürürlüğü dönemindeki bir öğreti görüşü için bkz. **SEVİMLİ**, Ahmet: "İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı", Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 2, Mart 2003, s. 14 vd.

Kanaatimizce de Kanunda öngörülen yazılı şekil şartı ispat koşulu olarak değerlendirilmelidir. Zira şeklin geçerlilik koşulu sayılması ve şekle aykırılık halinde geçersizlik sonucunun ortaya çıkması İş Kanunu'nun işçiyi korumaya yönelik genel yapısına ve m. 14 ile düzenlenen işçiyi koruyucu hükümlerin amacına aykırı olacaktır. Bu durumda sözleşme yazılı yapılmamış olsa dahi geçerli olacak ancak çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş ilişkisinin mevcudiyetinin ispatlanması gerekecektir⁵³⁰. İnandırıcı olmak şartıyla iş sözleşmesinin çağrı üzerine çalışmaya yönelik olduğu her türlü delille ispatlanabilir kabul edilmelidir⁵³¹. İş ilişkisinin çağrı üzerine çalışmaya dayalı olduğunun ispat edilememesi halinde ise taraflar arasındaki sözleşmenin klasik bir kısmi süreli çalışma olduğu ve aksi kararlaştırılmamışsa haftalık 20 saatlik çalışma süresi öngördüğü kabul edilmelidir.

2.1.1.2. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinde Süreler

İş Kanunu m. 14 hükmü ile çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine ilişkin üç tane önemli süre düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre ilk olarak toplam çalışma süresine ilişkin olarak, *“Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.”* düzenlemesi yer almıştır (m. 14/2, c.1).

İkinci olarak çağrı yapılması gereken süre şu şekilde düzenlenmiştir: *“İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır.”* (m. 14/3, c.1).

Son olarak ise günlük çalışma süresine ilişkin, *“Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.”* hükmü düzenlenmiştir (m. 14/3, c.3).

⁵³⁰ BAYSAL, s. 97; ASTARLI, Çalışma Süreleri, s. 386.

⁵³¹ AKYİĞİT, Şerh, s. 577; Aksi yönde, *“İşveren sözleşmenin çağrı üzerine olduğunu başka deliller göstererek ispatlayamaz.”* DOĞAN YENİSEY, Emredici Yapı, s. 336.

Bu sürelerin hukuki niteliği aşağıda detaylı olarak ele alınacağı üzere öğretide tartışmalıdır. Bir kısım görüşe göre söz konusu süreler nispi emredici nitelikte olup bu sürelerin üzerinde bir süre üzerine anlaşmak mümkün fakat daha az süre öngören sözleşme hükümleri geçersiz olacakken; diğer bir görüşe göre ise bu düzenlemeler yedek (tamamlayıcı) hukuk kuralı niteliğindedir ve tarafların kanunda düzenlenmiş olan sürelerden daha kısa süreler üzerine anlaşmaları da mümkündür.

Bu kapsamda tarafların önce işçinin toplam çalışma süresini belirlemeleri gerekmekte, aksi takdirde haftalık olarak belirli bir çalışma süresine tabi olmaktadır. Bu nedenle öncelikle toplam çalışma süresi ve dolayısıyla haftalık çalışma süresi ele alınacak olup ardından günlük çalışma süresine yer verilecektir. Çağrının kaç gün önceden gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin olan çağrı süresi ise çağrı kavramıyla birlikte ele alınacaktır.

Avrupa Birliği düzenlemeleriyle de sıfır süreli ve çağrı üzerine çalışmaya dayalı ilişkilerdeki belirsiz sürelerin giderilmesine çalışılmaktadır. Bu kapsamda 20.06.2019 tarihli 2019/1152 sayılı Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifi⁵³² ile bu çalışma biçimlerine ilişkin birtakım düzenlemeler getirilmiştir⁵³³. Direktif ile çağrı üzerine çalışmayı da içeren biçimde çalışma sürelerine ilişkin şeffaflık ve öngörülebilirliğin artırılması amaçlanmaktadır. Bunu sağlamak için üye devletlerin birtakım önlemler alması ve gerekli düzenlemeleri yapmaları istenmektedir. Bu kapsamda Direktifin giriş kısmında, garanti bir çalışma zamanı olmayan sıfır süreli ve birtakım çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmelerinin özellikle savunmasız konumda bulunduğu; bu nedenle Direktifle öngörülen önlemlerin bu sözleşmeler bakımından ne kadar süre çalışıldığına bakılmaksızın uygulanacağı düzenlenmiştir (para. 12). Direktife göre eğer çağrı üzerine çalışmada olduğu gibi sabit bir çalışma düzeni belirlemek sözleşmenin doğası gereği mümkün değilse, işverenler çalışma saatlerinin nasıl

⁵³² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32019L1152> (S.E.T.: 22.02.2022); Direktifin 22. maddesi uyarınca 01.08.2022 tarihi itibarıyla Direktif AB bünyesi dahilindeki tüm iş ilişkileri bakımından uygulama alanı bulacak; 24. maddesi uyarınca ise 1991 tarihli 91/553/EEC İş Sözleşmesi veya Çalışma Koşullarına Uygulanacak Kurallar Hakkında İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğüne Dair Direktif yürürlükten kalkacaktır.

⁵³³ Direktifte çağrı üzerine çalışma biçimi “on-demand contract (talep üzerine çalışma sözleşmesi)” olarak yer almıştır.

belirleneceği, çağrılabilirler zaman dilimleri ve minimum bir çağrı süresi hakkında bilgilendirmelidir (para. 21). Ayrıca sıfır süreli çalışmayı da içeren çağrı üzerine çalışma, işverene işçiyi ihtiyaç duyduğu zaman çağırma esnekliğini veren ancak işçi için tahmin edilemez bir çalışma biçimi olarak değerlendirmiş; üye devletlerden bu sözleşmelerin kötüye kullanımını önlemek için etkili önlemler alınması istenmiştir (para. 35).

Çağrı üzerine çalışma özel olarak Direktifin 11. maddesinde “*Talep üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri için tamamlayıcı önlemler*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bu sözleşmenin kullanımı ve süresine ilişkin kısıtlamalar getirilmesi, belirli bir zaman dilimi içerisinde çalışılan ortalama saat sayısına dayalı olarak asgari miktarda ücretli çalışma saati öngören bir iş sözleşmesinin mevcudiyetine ilişkin aksi ispat edilebilir bir karine öngörülmesi ve benzeri kötüye kullanımı engelleyecek önlemlerin alınması üye devletlerden beklenmektedir. Ayrıca 12. madde uyarınca öngörölmüşse deneme süresini dolduran ve aynı işverenin yanında altı aydan fazla çalışan işçilerin daha güvenli ve öngörülebilir şartlar altında çalışma yönünde işyerinde uygun yer bulunması halinde talepte bulunabilmelerine ilişkin de düzenlemeler yapılmalıdır.

Hukukumuzda sıfır süreli çalışmalara izin verilmemiş ve çağrı üzerine çalışmalar bakımından belirli sürelerin kanunla düzenlenmiş olumludur. Bununla birlikte, işçilerin çalışma şartlarını iyileştiren ve daha güvenceli çalışma biçimlerine geçişlerini kolaylaştıran düzenlemelerin yapılmasının hukukumuz açısından da gerektiği ifade edilebilecektir.

2.1.1.2.1. Toplam Çalışma Süresi

2.1.1.2.1.1. Genel Olarak

Çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen iş sözleşmesinde işçinin belli bir zaman diliminde toplam ne kadar süre ile çalışacağını belirlenmesi esastır⁵³⁴. Tarafların böyle bir kararlartırmada bulunmaması halinde ise Kanun hükmü gereğı haftalık 20 saat kararlartırmış oldukları kabul edilecektir.

İş Kanunu'muzda çalışma süreleri düzenlenirken "hafta" esas alınmışken, çağrı üzerine çalışma bakımından farklı bir düzenlemeye gidilerek çalışma süresinin "ay" ve "yıllık" periyodlar bakımından da düzenlenebileceğı öngörölmüşür⁵³⁵. Bu durumda taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu sürelerin uzunluğunu serbestçe ayarlayabilir; haftalık, aylık veya yıllık bir çalışma süresi belirleyebilirler⁵³⁶. Böyle bir belirleme sonucunda işçi kararlartırılan süre içerisinde toplam ne kadar çalışacağını bilmekte ancak ne zaman çalışacağını işveren belirlemektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı da çağrı üzerine çalışmada çalışma süresinin haftalık, aylık veya yıllık olarak serbestçe düzenlenebileceğini belirtmiş; çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli nitelikte sayılabilmesi için çalışma süreleri bakımından haftalık 30 saat, aylık 130 saat ve yıllık 1560 saat olmak üzere üst sınır belirtmiştir⁵³⁷. En az bir çalışma süresi ise belirtilmemiştir.

Bu durumda, kanun hükmüne göre taraflar hem haftalık çalışma süresini hem de aylık ya da yıllık sürede ne kadar çalışılacağını belirleyebilirken, haftalık çalışma süresi belirlemeden de sadece bir ay veya bir yıl içerisindeki toplam çalışma süresini belirleyebilirler. Toplam çalışma süresinin "yıl" esas alınarak belirlenmesi, esnek iş yılı olarak nitelendirilmektedir⁵³⁸. Bu durum işveren bakımından yıl içerisindeki dönemsel

⁵³⁴ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 57; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 178.

⁵³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/BAYSAL/ASTARLI, s. 403; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 717; ÖZCAN, s. 77; ASTARLI, s. 387; DEMİREZEN, s. 241.

⁵³⁶ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 58.

⁵³⁷ T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: İş Kanunları ve Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşme Türleri, Ankara, 2012, s. 25.

⁵³⁸ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 59.

işgücü ihtiyacını düzenleyebilmek ve bu açıdan fazla çalışmadan kaçınma olanağı elde etmek açısından avantajlıyken; işçi bakımından yıl içerisinde çalışacağı ve çalışmayacağı süreyi önceden bilmek açısından avantajlı olabilse de çalışmanın zamanındaki belirsizliğin daha uzun bir süreye yayılması açısından dezavantajlı bir durum yaratacaktır⁵³⁹.

Alman Hukukunda konuya ilişkin olarak yapılmış eski düzenlemelerde de (BeschFG § 4) çalışma süresinin belirlenmesi gerekliliği öngörülmekteyken buna dair özel bir zaman dilimi şart koşulmamaktaydı. Dolayısıyla çalışma süresinde bir belirsizlik söz konusu olmakta ve bu durum öğretide eleştirilmekteydi⁵⁴⁰. Söz konusu eleştiri ve tartışmalar sonucunda çağrı üzerine çalışmaya ilişkin yeni düzenleme getiren Alman Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanunu'nda (TzBfG § 12) “günlük” ve “haftalık” çalışma süresinin belirlenmesi gerekliliği düzenlenmiştir⁵⁴¹. İş Kanunu'nda yer alan düzenleme Alman Hukukundaki bu değişiklikten sonra yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, 2001 yılında yürürlükten kalkan Alman İstihdamı Teşvik Kanunu düzenlemesi esas alınarak hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içerisinde çalışma süresinin belirlenmesi öngörülmüştür⁵⁴².

Öğretide yer alan bir görüşe göre, tarafların toplam çalışma süresini ay veya yıl esas olarak kararlaştırmış olmaları, uymak zorunda oldukları bir haftalık çalışma süresi olmadığı anlamına gelmemektedir. Buna göre, tarafların çalışılacak olan süreyi aylık veya yıllık bir zaman dilimi bakımından belirlemiş olmakla birlikte haftalık çalışma süresine yer vermedikleri durumlarda, aylık veya yıllık olarak belirlenen bu toplam sürenin, yine belirlenmiş bulunan bu zaman dilimi içerisinde yer alan hafta sayısına bölünmesi suretiyle hafta başına düşen bir süre bulunmalı ve ortaya çıkan bu süre haftalık çalışma süresi olarak kabul edilmelidir⁵⁴³. Bu görüşe göre, böyle bir belirleme yapılmaması

⁵³⁹ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 59.

⁵⁴⁰ **BAYSAL**, s. 95.

⁵⁴¹ “Sözleşme haftalık ve günlük olmak üzere belli bir çalışma süresini içermelidir.” TzBfG § 12 Abs. 1, c. 2.

⁵⁴² İş Kanunu m. 14 düzenlemesi bakımından BeschFG § 4 düzenlemesinin dikkate alındığı yönünde bkz. **EYRENCİ**, Yeni Düzenlemeler, s. 28; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, s. 717; **İNCİROĞLU**, s. 67.

⁵⁴³ **BAYSAL**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 96; **ASTARLI**, s. 392; **DEMİREZEN**, s. 244.

halinde söz konusu çalışmanın kısmi süreli mi yoksa tam süreli mi olduğu da tespit edilemeyecektir⁵⁴⁴. Zira kısmi süreli çalışmanın tanımı yapılırken haftalık çalışma süreleri üzerinden hareket edilmiş ve bu süre üzerinden tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az çalışma kriterinin tespit edileceği belirtilmiştir. Bu da sadece kısmi çalışma olarak düzenlenebilecek çağrı üzerine çalışmaya uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Çalışma süresinin hiçbir şekilde belirlenmemiş olması halinde ise kanun düzenlemesi gereği haftalık yirmi saat kararlaştırıldığı varsayılacaktır⁵⁴⁵. Diğer bir deyişle, haftalık çalışma süresindeki boşluk doğrudan Kanun hükmü olan yirmi saat ile doldurulmayacaktır, zira söz konusu hüküm tarafların herhangi bir zaman dilimi kararlaştırmamaları hali için öngörülmüştür. Tarafların ay veya yıl esas olarak bir düzenleme yapmaları ancak haftalık çalışma süresinin belirli olmaması hali için haftalık yirmi saat hükmünün uygulanması taraf iradelerinin yok sayılmasına yol açacaktır⁵⁴⁶.

Yine aynı yönde haftalık bir çalışma süresinin somut olarak belirlenmesi gerektiğini savunan bir görüşe göre bu sürenin belirlenmemesi işverenin çalışma süresinin uzunluğunu tek taraflı olarak belirleme yetkisine sahip olmasına yol açar⁵⁴⁷. İşverene çalışma süresinin birkaç ay veya yıl içerisinde dilediği şekilde dağıtma yetkisini vermek çağrı üzerine çalışma ilişkisiyle amaçlananın ötesinde bir esneklik sağlayacak görünümündedir. Zira çağrı üzerine çalışma ile işverene tanınmış olan çalışma zamanını belirleme yetkisi, çalışma süresinin taraflarca esas alınan zaman dilimine serbestçe çağrı yapılması suretiyle dağıtmak değil, hafta dışında bir zaman dilimi esas alınmış olsa dahi, işverenin işgücü ihtiyacına göre bir haftalık çalışma süresini o hafta içerisinde çağrı suretiyle dağıtabilmesini içermektedir⁵⁴⁸. İşverene herhangi bir kısıtlama öngörmeksizin uzun zaman dilimleri içerisinde çalışma zamanını dilediğince dağıtabilme yetkisinin verilmesi, işçinin bazı zamanlar çok yoğun ve adeta uzun süreli bir denkleştirme dönemi

⁵⁴⁴ BAYSAL, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 96; ASTARLI, s. 390.

⁵⁴⁵ BAYSAL, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 96.

⁵⁴⁶ ASTARLI, s. 394.

⁵⁴⁷ DEMİREZEN, s. 242.

⁵⁴⁸ ASTARLI, s. 388.

içerisinde çalıştırılmasına yol açabilecek niteliktedir⁵⁴⁹. Örneğin işçinin 8 aylık bir süreçte 640 saat çalışacağıının kararlaştırılması halinde, öğreti görüşüne göre haftalık çalışma süresi ($640/32=$) 20 saat olacaktır. Böyle bir süreye riayet edilmemesi halinde ise, kanunen azami çalışma süreleri aşılmaya dahi işinin korunması bakımından kabul edilemeyecek uygulamalar ortaya çıkabilecektir. Örneğin, işçinin aylarca çalıştırılmaması ancak yaklaşık 60 gün arka arkaya günde 11 saat çalıştırılması suretiyle 640 saat tamamlanabilecektir.

Diğer bir görüşe göre ise tarafların çalışma süresini ay veya yıl zaman dilimlerini esas olarak belirlemeleri ancak herhangi bir garanti çalışma süresi belirlememeleri halinde, her çağrıda işçinin en az dört saat çalıştırılması zorunluluğu ve haftalık yirmi saat olarak öngörülen çalışma süreleri dikkate alınmalıdır. Örneğin, ay esas alınarak yapılan bir hesaplamada işçinin çalışacağı garanti çalışma süresi bir ay için haftalık yirmi saatin dört hafta ile çarpılması yoluyla hesaplanabilir⁵⁵⁰. Toplam çalışma süresinin ay veya yıl esas alınarak kararlaştırılmış olması halinde her hafta için hesaplanacak çağrı süresinin de kanun düzenlemesine paralel olarak dört saatin altına düşemeyeceği söylenmektedir⁵⁵¹. Bu sisteme göre ay veya yıl olarak belirlenecek zaman dilimleri içerisindeki azami çalışmanın da hesabı yapılabilecektir. Buna göre, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin kısmi süreli olduğunun da kabulü halinde, çalışma süresi haftalık otuz saati aşamayacağından, o aydaki hafta sayısının otuzla çarpılması halinde aylık azami çalışma süresi; yıl içerisindeki tatil olmayan hafta sayısının çarpılmasıyla ise yıllık azami çalışma süresine ulaşılacaktır⁵⁵².

İlk öğreti görüşüne göre, taraflarca hafta veya yıl esas alınarak belirlenmiş olan sürenin hafta sayısına bölünmesi suretiyle elde edilen çalışma süresinin emsal işçiye oranla önemli ölçüde az çalışma koşulunu karşılamıyor olması halinde tam süreli olduğu sonucu

⁵⁴⁹ **ASTARLI**, s. 388-389.

⁵⁵⁰ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 578; **SERT**, s. 344; **KAYA**, s. 316-317.

⁵⁵¹ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 578.

⁵⁵² **AKYİĞİT**, Şerh, s. 578.

ortaya çıkmaktadır⁵⁵³. Diğer bir görüşe göre ise, söz konusu öğreti görüşü bahsi geçen kısmi/tam süreli çalışmanın tespiti bakımından işlevsel olmakla birlikte; yıllık veya haftalık olarak belirlenen sürenin haftalara dağıtılması sonucu emsal işçiye oranla daha az çalışmanın tespit edilmesi halinde sözleşmenin doğrudan kısmi süreli olduğunu varsaymak tarafların ortak iradelerinin hilafında sonuçlar meydana getirebilecektir⁵⁵⁴. Zira sözleşmelerin tür ve içeriğinin belirlenmesinde tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınmalıdır⁵⁵⁵. Yine bu görüşe göre, çağrı üzerine çalışmanın tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından belirlenmesine de bir engel yoktur⁵⁵⁶. Buna dayanak olarak ise İşK m. 9 hükmü gösterilmektedir. Bu hüküm uyarınca kanun hükümlerince getirilen kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla taraflar ihtiyaçlarına uygun şekilde sözleşme düzenleyebilir; kısmi veya tam süreli ya da diğer türde çalışma biçimleri oluşturabilir⁵⁵⁷. Bu nedenle, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin getirilen özel düzenlemenin kısmi süreli çalışmayı kapsıyor oluşu, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından çağrı üzerine çalışmanın uygulanamayacağı anlamına gelmediği ifade edilmektedir⁵⁵⁸.

⁵⁵³ “Fakat 30 saati aşan bir çalışmanın kararlaştırıldığı hallerde, bunun gerçekten kısmi süreli çalışmanın bir türü olup olmadığı tartışılabilir. Çünkü; eğer kısmi süreli sayılacaksa, (emsal tam sürenin en çok 45 saat olacağından hareketle) bunun da haftada en çok 30 saat olması gerekir. Aksi halde tam süreli sözleşme sayılır.” Bkz. **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 132.

⁵⁵⁴ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 36; **SEVİMLİ**, İki Sorun, s. 23; **SEVİMLİ**, Dinlenme Hakkı, s. 101.

⁵⁵⁵ Örneğin aylık 90 saat çalışma süresi tespit edilen bir işçinin çalışma süresinin dörde bölünmesi suretiyle haftada 22,5 saat çalışma süresi hesap edilecektir. Bu durumda işçinin çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesi ile çalıştığının kabulü halinde; ay içerisinde birinci ve dördüncü haftalarda kırk beş saat çalışıp, ikinci ve üçüncü haftalarda çağrılmayan işçi için kırk beş saat çalıştığı haftalar için 22,5 saat fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmesi gerekecek, çağrı yapılmayan haftalar içinse İşK. m. 14 uyarınca 22,5 saatlik ücrete çalışmaksızın hak kazanacaktır. Bunun da tarafların kararlaştırdıkları sonuç olduğu söylenemez. Bkz. **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 36-37.

⁵⁵⁶ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 37; Aynı yönde bkz. **LİMONCUOĞLU**, s. 65; Karşı yönde bkz. **ASTARLI**, s. 385; **BAYSAL**, s. 93; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 48; **GÜVEN/AYDIN**, s. 115.

⁵⁵⁷ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 37; **SEVİMLİ**, İki Sorun, s. 24; **SEVİMLİ**, Dinlenme Hakkı, s. 102.

⁵⁵⁸ *Limoncuoğlu*’na göre, haftalık normal çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinde, yazılı sözleşme ile çağrı usulü ve haftada 35 saat çalışacağı kararlaştırılan işçinin sözleşmesi kısmi süreli kabul edilemeyeceğinden, çalışma ilişkisinin de çağrı usulü olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Bu durum ise sözleşmenin hukuken geçerliliğinin yanı sıra işçinin haklarına zarar verici etkiler doğuracaktır. Bu nedenle Kanun, Yargıtay ve öğreti görüşleri, haftalık çalışma süresinin 30 saatin altında olduğu sözleşmeler bakımından uygun olmakla birlikte, daha üstünde haftalık çalışma süresinin kararlaştırıldığı sözleşmeler bakımından uygun değildir. Ancak çağrı usulü çalışmanın kısmi süreli sözleşme olmadığının kabulü halinde ise İşK. m. 14’te düzenleme bulunmayan hallerde İşK. m. 13 ve Yargıtay’ın kısmi süreli çalışmaya ilişkin içtihatları uygulama alanı bulamayacaktır. **LİMONCUOĞLU**, s. 65-66.

Bu durumda, çağrı üzerine çalışmanın tam süreli çalışan işçiler bakımından düzenlenmesi halinde de İşK. m. 14 uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulama alanı bulabilecektir⁵⁵⁹. Aylık veya yıllık süre içerisinde çalışma süresi kararlaştırılan işçi çalıştırılsa da çalıştırılmasa da belirtilen süreye göre ücrete hak kazanmalı, aksi kararlaştırılmış olmadıkça en az dört gün önce çağrı yapılmalı ve yine aksi kararlaştırılmış olmadıkça her çağrıda en az dört saat üst üste çalıştırılmalıdır; ancak çalışma süresinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olmaması halinde işçinin haftalık yirmi saat üzerinden ücrete hak kazanmasına ilişkin kural burada uygulama alanı bulmamalıdır⁵⁶⁰. Zira bu durumda kıyaslanan düzenlemeye konu olan kısmi süreli çağrı üzerine çalışmayı konu alan sözleşme ile tam süreli sözleşme arasında kıyas için gereken benzerlik ortadan kalkarak sözleşmeler arasında temel bir farklılık meydana gelmiş olacak ve ilgili kuralın uygulanmaya elverişliliği kalmayacaktır.

Yargıtay kararlarında da buna benzer iş ilişkileri “*çağrı usulü çalışma*” olarak nitelendirilmekte ve geçersiz kabul edilmemektedir⁵⁶¹. Yargıtay bu şekilde çalışan işçileri geçici işçi olarak değerlendirmemekte⁵⁶² ve her işgücü ihtiyacı ortaya çıktığında aynı işçilerin çağrılması nedeniyle olsa gerek⁵⁶³, yapılan her bir çağrıda yeni bir belirli süreli

⁵⁵⁹ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Şerh, s. 215; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 38.

⁵⁶⁰ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 38; SEVİMLİ, İki Sorun, s. 24-25; SEVİMLİ, Dinlenme Hakkı, s. 103; 20 saatlik ücrete hak kazanılması yönünde kuralın uygulanabileceği yönünde EYRENCİ, Öner: “İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2012, Kamu-İş Yayınları, Ankara, 2014, s.16-17.

⁵⁶¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 37; “...Somut uyumsuzlukta SSK kayıtlarına, tanık anlatımlarına ve özellikle tarafların kabulünde olduğu üzere, davacı işçi özellikle 2004 yılından önce işyeri uygulaması ile iş olduğunda işe çağırılmakta ve çağrıldığı günler için ücret ödenmekte ve SSK primi de çalışılan süreye göre yatırılmaktadır. Davacı işçi iş verilmediği günlerde zamanını işyerinde geçirmemektedir. Davacı işçi İş Kanununda **tam olarak karşılamasa da çağrı usulü bir çalışma şekline göre çalışmaktadır.** Davacının aralıklı çalıştığı kabul edilmelidir...” Yarg. HGK, E. 2012/9-303, K. 2012/317, T. 11.04.2012; Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2012/23688, K. 2014/19388, T. 16.06.2014; Yarg. 9. HD., E. 2012/18625, K. 2014/19376, T. 16.06.2014; Yarg. 7. HD., E. 2014/17873, K. 2015/5152, T. 19.03.2015 Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022).

⁵⁶² “...işçinin işveren çağırıldıkça işe gitmesinin kendi iradesi dışında işverenin takdirine göre değerlendirilmesi gerektiği, ancak işçinin bu süre içerisinde davalı işverenin sigortalı işçisi olarak işine devam ettiği, 30 gün süre ile işverene bağlı çalıştığı, işçinin işe çağırılıp çağrılmamasının işverenin inisiyatifine kaldığı bu durumun **işçiyi geçici süreli çalışan işçi statüsüne sokmayacağı**...” Yarg. HGK, E. 2012/9-303, K. 2012/317, T. 11.04.2012 Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022).

⁵⁶³ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 38, dn. 141.

iş sözleşmesi kurulduğunu değil, devam etmekte olan sözleşmenin çağrı yapılmayan dönemde askıda kaldığını kabul etmektedir⁵⁶⁴.

Söz konusu kararlara konu olan çağrı usulü çalışmada, tam süreli olarak akdedilen sözleşme için işçinin aylık veya yıllık süreçte ne kadar süre çalıştırılacağına ilişkin bir taahhüt ya da taraflarca yapılan bir belirleme bulunmamaktadır. Bu durumda yukarıda ifade edilen görüşçe de belirtildiği üzere, işçinin çağrılmadığı zamanlarda ücrete hak kazanması söz konusu olmayacaktır. Yargıtay kararında da bu durum “*Çağrı usulü ile...çalışmada, çağrılmayan...süre üzerinden ücret ödenmesi olanağı yoktur*”⁵⁶⁵ şeklinde ifade olunmuştur.

Sonuç itibarıyla kanaatimizce, İşK. m. 14 hükmü uyarınca tarafların toplam çalışma süresini hafta, ay veya yıllık bir zaman dilimini esas alarak kararlaştırabilecekleri açık olmakla birlikte, tarafların uyması gereken bir haftalık çalışma süresinin kabulü de gerekmektedir. Aksi takdirde yukarıda da açıklandığı gibi işverene amaçlanandan daha geniş bir yetki verilmiş olacaktır. Bu durum iş hukukunun işçiyi koruma amacına da uygun düşmeyecektir. Ayrıca İş Kanunu’nun çalışma sürelerinde “hafta”yı esas alan yapısı karşısında, ay veya yıl için belirlenmiş olan çalışma süreleri, işçinin haklarının tespitinde ve hesabında da sorun yaratabilecek niteliktedir. Ancak tarafların haftalık bir çalışma süresi kararlaştırmamış olmaları halinde, toplam sürenin ay veya yıl içerisindeki hafta sayısına bölünmek suretiyle haftalık çalışma süresinin hesaplanması, açıklandığı üzere taraf iradelerine uygun düşmeyebileceğinden tam bir çözüm olarak ortaya çıkmamaktadır. Bu kapsamda kanun hükmünde toplam çalışma süresinin öngörülmemesi

⁵⁶⁴ “...Çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan süreler, örneğin işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır. **Bu anlamda çağrı usulü çalışmada çağrılmayan sürelerin kıdem süresinden sayılma olanağı yoktur.** Keza ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz. ...” Yarg. HGK, E. 2012/9-277, K. 2012/303, T. 19.12.2011 Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022).

⁵⁶⁵ “...Diğer taraftan ücret, çalışma karşılığı ödenir. Çalışma olmaksızın veya çalışılmış sayılan günlerden olmadığı sürece ücrete hak kazanılamaz. Kısaca ücret, fiilen çalışma karşılığıdır. **Çağrı usulü ile veya kısmi süreli çalışmada, çağrılmayan veya kısmi süre bittikten sonra aksine düzenleme yoksa tüm süre üzerinden ücret ödenmesi olanağı yoktur.** Bu anlamda işçi işyerine gelip iş görme edimini yerine getirmeye hazır şekilde bulunur, ancak işveren tarafından bekletilir veya iş verilmez ise bu durumda işçi işverence çalıştırılmadığı için ücrete hak kazanır. Ancak işyeri uygulaması ile işin niteliği gereği iş olduğunda işyerine çağrılıyor ve işe çağrılmadığı zaman işyeri dışında zamanın geçiriyorsa, bu çalışılmayan süre karşılığı ücrete hak kazanılamaz. ...” Yarg. HGK, E. 2012/9-277, K. 2012/303, T. 19.12.2011 Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022).

halinde uygulama bulan haftalık yirmi saat düzenlemesi gibi, toplam çalışma süresi kararlaştırılmış olmakla birlikte haftalık çalışma süresinin öngörülmemesi hali için de bir düzenlemeye yer verilmesi veya toplam çalışma süresinin ay veya yıl olarak belirlenmesi halinde uygulanacak hükümlerin somutlaştırılması isabetli olacaktır.

Buna ilaveten, çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli çalışmanın bir türü olarak düzenlenmiş olması da haftalık bir çalışma süresinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde işçinin çalışmasının kısmi süreli olup olmadığına ne şekilde karar verileceği belirsiz olacaktır. Buradaki sorun, kısmi süreli çalışmaya ilişkin kanun hükmünün 97/81 sayılı Yönerge ile yürürlüğe giren “Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Sözleşme”ye uygun olmamasından kaynaklanmaktadır⁵⁶⁶. Zira önceki bölümlerde açıklandığı üzere söz konusu Sözleşme’nin 3. maddesinde kısmi süreli çalışan işçi *“normal çalışma süresi, haftalık olarak veya bir yıla kadar hesap edilebilecek bir zaman diliminde ortalama olarak hesaplandığında tam süreli çalışan emsal işçinin normal çalışma süresine oranla daha az olan işçi”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda kısmi süreli çalışmanın tespiti için esas alınacak zaman dilimi hafta olabileceği gibi yıl da olabilecek ve emsal işçiden önemli ölçüde az çalışma gibi bir ölçüt aranmayacaktır. Böyle bir düzenleme çağrı üzerine çalışma bakımından da birtakım sıkıntıları ortadan kaldırabilecek niteliktedir. Zira 14. maddenin açık hükmü gereği çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli olması gerektiği açıktır. Ancak haftalık çalışma süresinin 33 veya 36 saat gibi kısmi süreli çalışma bakımından azami süreyi aşar şekilde düzenlendiği çağrı üzerine çalışma ilişkileri olması mümkündür. Fakat bu durumda bu sözleşmeler kısmi süreli addedilemeyecektir⁵⁶⁷. Bu durum da çağrı üzerine çalışmanın uygulamasını kısıtlar niteliktedir. Zira bu durumda İşK. m. 14 hükmü bu şekilde çalışan işçiler bakımından doğrudan uygulama alanı bulamayacaktır. Bu durumda yukarıda yer verilen öğreti görüşüne katılarak, hükmün uygun düştüğü ölçüde bu çalışma biçimine de uygulanabilmesi gerektiğini ifade etmek gerekir. Ancak bu gibi kısmi süreli çalışmayı

⁵⁶⁶ AKYİĞİT, Şerh, s. 578.

⁵⁶⁷ Çağrı üzerine çalışmanın daima kısmi süreli olarak kurulabileceğinin kabulü halinde haftalık çalışma süresi de azami 30 saat olarak belirlenebilecektir. *Akyiğit’e* göre, haftalık normal çalışma süresinin 36 saat olduğu bir işyerinde, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde bir garanti çalışma süresine yer verilmemiş olması halinde çalışma süresi kanun hükmü gereği haftalık 20 saat olacak; bu durumda da ÇSY m. 6 hükmüyle öngörülen ölçüt gereği kısmi süreli bir çalışmadan bahsetmek güçtür. Bkz. AKYİĞİT, Şerh, s. 577; Aynı yönde bkz. SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 30.

ihativa etmeyen çağrıya dayalı sözleşmeler İşK. m. 14 kapsamında çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi niteliğinde değerlendirilmemelidir. Zira Yargıtay kararlarında da “çağrı usulü çalışma” adı verilerek tam anlamda çağrı üzerine çalışma niteliğinde olmayan bu sözleşmeler geçersiz sayılmamıştır.

Son olarak, çağrı üzerine çalışmanın çalışma süresi belirlenirken, net bir süre yerine bir zaman aralığı belirlenmesi de düzenlemenin amacıyla çeliştiği kabul edilmeli ve geçersiz sayılmalıdır⁵⁶⁸. Örneğin işçinin ayda 90-120 saat arası bir süre çalışacağı şeklinde bir süre kararlaştırılmaz. Zira böyle bir durumda işverenin ilişkinin temeline tek taraflı bir müdahalesi söz konusu olacaktır⁵⁶⁹. Diğer bir görüşe göre TMK m. 2 hükmüne göre denetime tabi tutulmakla birlikte tarafların sözleşmede asgari ve azami çalışma süreleri kararlaştırması mümkündür⁵⁷⁰.

Alman Hukukunda ve hukukumuzda çağrı üzerine çalışmada çalışma sürelerinin asgari ve azami şekilde kararlaştırılmayacağı yönünde görüşler bulunmakla beraber yargı kararlarında yer alan %25 ve %20 uygulamaları 01.01.2019 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere TzBfG § 12’ye eklenen ikinci fıkra ile kanunen düzenlenmiş olduğundan Alman Hukuku bakımından bu tartışmanın anlamı kalmamıştır⁵⁷¹. Söz konusu düzenlemeye göre, taraflar haftalık çalışma süresi olarak asgari bir süre kararlaştırmışsa işveren bu sürenin ancak %25’ini ek olarak talep edebilir. Tarafların haftalık çalışma süresi olarak azami bir süre kararlaştırmış olmaları halinde ise işveren bu sürenin en fazla %20’si oranında daha az çalışma talep edebilir. Bu yönde bir hüküm mevzuatımızda yer almamaktadır. Ancak benzer yönde oranların %20-%20 olduğu bir düzenlemenin isabetli olacağı ileri sürülmüştür⁵⁷².

⁵⁶⁸ BAYSAL, s. 96.

⁵⁶⁹ ASTARLI, s. 390.

⁵⁷⁰ BALKAN s. 129.

⁵⁷¹ BALKAN, s. 128.

⁵⁷² BALKAN, s. 129.

2.1.1.2.1.2. Toplam Çalışma Süresinin Kararlaştırılmamış Olması Halinde Sürenin Tespiti

Tarafların herhangi bir şekilde toplam çalışma süresi kararlaştırmamış olması halinde çalışma süresi İşK. m. 14 hükmü gereği hafta esas alınarak ve haftalık yirmi saat olarak kabul edilecektir⁵⁷³. Tarafların çalışma süresi kararlaştırmaları zorunlu tutulmamış ancak bu yönde işçiyi koruyucu bir hüküm öngörülerek, herhangi bir çalışma süresinin kararlaştırılmamış olması halinde, işçinin belirsiz bir sürede ne kadar çalışacağı belirsiz biçimde kalmasının önüne geçilmiştir. Ayrıca işçi çalıştırılmasa dahi bu yirmi saatlik sürenin ücretine hak kazanacak olup ücret güvencesine sahiptir.

Öğretide ise söz konusu hükmün hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre hüküm yedek hukuk kuralı⁵⁷⁴ niteliğinde iken, ikinci görüşe göre kural nispi emredici⁵⁷⁵ niteliktedir.

Hükmün yedek hukuk kuralı nitelikte olduğu yönündeki baskın görüşe göre taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde haftalık çalışma süresini yirmi saatin üzerinde kararlaştırılabileceği gibi bu sürenin altında da belirleyebilirler. Bu sonuca varılırken hükmün lafzından yola çıkılarak; ifadelerin açık ve net olduğu, bu nedenle açık veya örtülü boşluk bulunmadığı ve işçi lehine de olsa hükmün lafzının zorlanamayacağı

⁵⁷³ 4857 sayılı Kanun tasarısında söz konusu süre önce 10 saat olarak geçmekteyken, TBMM Genel Kurulunda önce 25 saat olması yönünde, bu önerenin kabul edilmemesi üzerine 20 saat olması yönünde önerge verilerek düzenleme son halini almıştır.; Alman Hukukunda bu süre madde metninin ilk halinde haftada 10 saat olarak kabul edilmiştir (TzBfG § 12). Ancak TzBfG’de 01.01.2019 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yapılan değişiklik sonrası bu süre 20 saat olarak değiştirilmiş ve İş Kanunumuzla aradaki fark ortadan kalkmıştır.

⁵⁷⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 273; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 225; ASTARLI, s. 393; DEMİR, İş Hukuku, s. 96; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 81; ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli, s. 461 ; ŞERMET, s. 154; SÜMER, İş Hukuku Uygulamaları, s. 59; SÜMER, İş Hukuku, s. 46; DEMİRCİOĞLU/KORKMAZ/KAPLAN, s. 104; BAYSAL, s. 99; ALPAGUT, Esneklik, s. 29; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 33 vd.; EYRENCİ, Yeni Düzenlemeler, s. 28-29; LİMONCUOĞLU, s. 65; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 132; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 178; KIRMIZI, s. 62; SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s.46; SERT, s. 343; SARIBAY, s. 285; YORULMAZ, s. 42-43; MERİÇ, s. 1560; BAŞBUĞ/BODUR, s. 126; SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 104; KAYA, s. 316; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 63; BALKAN, s. 130.

⁵⁷⁵ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 209; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 98-99; UÇUM, s. 40; GÜVEN/AYDIN, s. 115; DEMİREZEN, s. 242-243.

belirlenmektedir⁵⁷⁶. Hükümün lafzında “en az” ifadesine yer verilmemiş olması da bu sürenin asgari bir süre olarak düzenlenmediğinin bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir⁵⁷⁷.

Hükümün nispi emredici olduğu yönündeki görüşlere göre kanunda öngörülen asgari sınırların altına inilebileceğini kabul etmek işçiyi savunmasız bırakacaktır. Çağrı üzerine çalışma biçimi her ne kadar esneklik ihtiyaçlarına yanıt vermek için getirmiş bir kurum olsa da bu esnekliğin sakıncalarını gidermek amacıyla kanunda birtakım güvencelerin belirlenmesi de gerekli görülmüştür. Bu güvenceler bazen açık bazen de nispi emredici hükümlerle sağlanmakta olup, iş hukukunda da işçinin korunması amacıyla getirilen hükümlerin çoğunlukla nispi emredici nitelikte olduğu görülmektedir. Hükümün nispi emredici nitelikte oluşunun gerekçelerinden bir diğeri olarak işçinin kazanacağı düşük ücret olarak gösterilmektedir. Buna göre, halihazırda sınırlı bir geliri olan işçiye en azından haftalık asgari yirmi saatlik bir gelir güvencesinin sağlanması daha hakkaniyetli olacaktır⁵⁷⁸. Zira çalışma süresi azaldıkça işçinin kazanacağı ücret de azalacaktır. Haftalık çalışma süresinin yirmi saatin altında kararlaştırılmasının anlamlı olmadığı da gerekçeler arasında sayılmaktadır⁵⁷⁹. Çünkü kanun hükmünde işçinin çalıştırılmasına dahi haftalık yirmi saatlik ücrete hak kazanacağı düzenlenmiş olduğundan, sözleşmeyle bu sürenin altında bir çalışma süresinin kararlaştırılamayacağını söylemek de yanlış olmayacaktır⁵⁸⁰. Son olarak, hükümün nispi emredici olduğunun bir diğer göstergesi olarak kanun tasarısında “on saat” olan sürenin “yirmi saat” olarak yükseltilmiş olması gösterilmektedir⁵⁸¹. Hükümün yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde bu değişikliğin bir anlamı kalmayacaktır⁵⁸². Dolayısıyla bu şekilde asgari çalışma süresinin yükseltilmesi işçi için daha güvenceli bir düzenleme olmuştur. Sonuç olarak, bu

⁵⁷⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 33-34.

⁵⁷⁷ AKYİĞİT, Şerh, s. 577.

⁵⁷⁸ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 50

⁵⁷⁹ GÜVEN/AYDIN, s. 114; DEMİREZEN, s. 242.

⁵⁸⁰ GÜVEN/AYDIN, s. 114; DEMİREZEN, s. 242.

⁵⁸¹ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 210.

⁵⁸² Aksi yönde ise bu değişikliğin yedek hukuk kuralı olarak öngörülen hükümdeki süreyi belirlemek dışında bir işlevi ve hükümün niteliği üzerinde bir etkisi yoktur. SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 28.

görüŖe göre işçinin lehine olan düzenleme, haftalık çalışma süresinin asgari 20 saat ve üzeri olarak kabulüdür.

Diğer bir görüşe göre ise söz konusu düzenlemelerin işçinin aleyhine uygulamalara yol açabileceği kabul edilse dahi bu durum hükmün niteliğini deęiŖtirmeyecektir. Bu nedenle, söz konusu görüş hükmün yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğunu kabul etmekle birlikte, bu durumun çok düşük haftalık ve günlük çalışma saatlerinin belirlenmesine veya çok kısa çağrı süreleri düzenlenerek işçinin sürekli çağrıya hazır bekler konuma sokulmasına yol açabilmeye elverişli olduğunu, bu nedenle işçinin korunması amacıyla söz konusu düzenlemelerin nispi emredici olarak düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁸³.

Bizim de katıldığımız diğer öğreti görüşüne göre ise işçinin haftalık çalışma süresinin yirmi saatten daha az kararlaŖtırılması her zaman işçinin aleyhine olarak yorumlanamayacaktır⁵⁸⁴. Örneğin kısmi çalışmanın en sık görüldüğü kesim olan öğrenciler, emekliler ve kadınlar açısından haftalık daha az çalışma süresi kararlaŖtırılması hayat düzenleri açısından daha avantajlı olabilecektir. Örneğin öğrenimine devam eden bir öğrenci ya da ek gelir elde etme amacıyla çağrı üzerine çalışan bir emekli veya ev ve çocuk işlerinden arta kalan zamanlarında ek gelir elde etmek veya çalışma hayatına katılmak isteyen bir kadın işçi ve benzeri durumdaki işçiler bakımından daha düşük çalışma süreleri öngörölmesi işçinin aleyhine olmayacaktır. Yine, çağrı üzerine çalışan işçi birden fazla iş ilişkisi içerisinde bulunabilir. Tam veya kısmi süreli ya da yine çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir başka iş ilişkisi bulunabilir. Bu durumda haftalık çalışma süresini buna dayanarak 5-10 saat gibi kısa sürelerle belirleyen ve çalışma süresini düzenleyen işçi aleyhine de bir durum olduğundan söz edilememelidir. Buna ek olarak çalışma süresinin kısalığının ücretin de azalması sonucunu doğurmasının işçinin aleyhine olduğu yönünde gerekçelendirmenin, kısmi süreli çalışmalarda emsal tam süreli işçiye oranla az çalışma sonucu daha az gelir elde

⁵⁸³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 273; ŞAHLANAN, Konferans Notları, s. 81; YILDIZ, Güvenceli Esneklik, s. 221-213; SARIBAY, s. 286-287.

⁵⁸⁴ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 27; YORULMAZ, s. 42-43.

etmenin genel bir durum olması sebebiyle bu durumun da sorgulanması sonucunu yaratacağı ve bunun pek de sağlıklı olmayacağı öğretide ifade edilmiştir⁵⁸⁵.

Asgari bir süre olarak yirmi saatin öngörülmesi, işçi bu süre kadar çalışsın çalışmasın ücrete hak kazanacağından avantajlı olabilecekse de kanunun getirdiği sınırlamalara uymak kaydıyla ihtiyacı olduğu ölçüde işçi çalıştırmayı amaçlayan işveren bakımından çalışılmayan bu süreye ilişkin sürekli bir ödeme yapmak dezavantajlı olacaktır. Bu konuya ilişkin olarak, işçinin korunması amacıyla aksi kararlaştırılabilen bir yirmi saatlik süre yerine, bu sürenin altında kararlaştırılamayan ancak yirmi saat kadar da yüksek olmayan bir asgari süre öngörülmesinin daha isabetli olacağı, zira hiçbir işverenin çalıştırmadığı işçiye haftada yirmi saat ücret ödemeye yanaşmayacağı ifade edilmiştir⁵⁸⁶.

Hükmün nispi emredici nitelikte oluşunun diğer bir dayandırıldığı gerekçe de tarafların 10 veya 5 saat gibi kısa sürelerle sözleşme yapması, hatta giderek sıfır saatli iş sözleşmelerinin akdedilmesine imkân yaratılmış olacaktır ve İş Kanununda bu tür bir sözleşmenin amaçlanmadığı açıktır⁵⁸⁷. Ancak hükmün yedek hukuk kuralı olarak kabulü halinde de kanun düzenlemesinin saatli sözleşme yapmaya elverişli bir durum yaratmamaktadır⁵⁸⁸. Kanun tarafların aksini kararlaştırmalarına olanak tanıyan bir düzenleme öngörmüşse de sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmaması halinde çalışma süresinin uzunluğunu belirleme yetkisini işverene bırakmamış ve çalışma süresinin haftalık yirmi saat olacağını düzenlemiştir. Bu durumda, çağrı üzerine çalışmanın türleri açıklanırken ifade edildiği üzere, çalışma süresinin dağılımı haricinde toplam çalışma süresinin belirlenmesinin de işverene bırakıldığı çağrı üzerine iş sözleşmesi hukukumuzca kabul edilmemiş olup, haftalık çalışma süresinin sıfır saatle belirlenmesinin de öz itibarıyla bu durumdan bir farkı yoktur. Sıfır saat bir süre ifade etmemektedir. Taraflar sözleşmede “sıfır saat” olarak belirleme yapmış olsa dahi, bu

⁵⁸⁵ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 28.

⁵⁸⁶ ŞAHLANAN, Konferans Notları.

⁵⁸⁷ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 50.

⁵⁸⁸ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 28.

durum, tarafların haftalık çalışma süresini belirlemedikleri şeklinde yorumlanmalı ve yedek hukuk kuralı devreye girmelidir⁵⁸⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmede haftalık ve günlük çalışma süresi ile çağrı süresini düzenleyen hükümlerin geçerliliği TMK ve TBK ile getirilen sınırlamalara da uygun olmalarına bağlıdır⁵⁹⁰. Bu kapsamda, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan*” (TBK m. 27/1) çalışma ve/veya çağrı süreleri geçersiz kabul edilecektir. Yine sözleşmeye konan hükümler sonucu edimler arasında açık bir oransızlık meydana geliyorsa, aşırı yararlanmaya (gabin) ilişkin TBK m. 28 hükmü gereğince işçinin iptal veya edimler arasında bulunan oransızlığın giderilmesini talep hakkı da mevcuttur. Sözleşme, TBK m. 30-39 arasında düzenlenmiş bulunan irade bozuklukları bakımından da denetime tabi olacaktır. Dolayısıyla, söz konusu hükümlerin kararlaştırılmasında tamamen bir serbesti olduğundan söz edilemez. Ayrıca çalışma ve çağrı süresine ilişkin hükümler, tip iş sözleşmeleriyle düzenlenmiş olmaları halinde genel iş koşulu niteliğinde olacaklardır⁵⁹¹. Bu durumda da söz konusu süre kayıtlarının geçerliliği, TBK m. 20-25 hükümleri gereği yürürlük, içerik ve yorum denetimlerine tabi tutulacaktır⁵⁹². Son olarak da işverenin çalışma süresinin konumu belirlemeye ilişkin yetkisini TMK m. 2 düzenlemesi uyarınca dürüstlük kuralına uygun olarak kullanıp kullanmadığının değerlendirmesi yapılacaktır⁵⁹³.

Bu değerlendirmeler sonucunda geçersiz olduğu kabul edilen hükümlerin yeri, kanunun öngörmüş olduğu yedek hukuk kuralları ile doldurulacaktır.

⁵⁸⁹ ODAMAN, s. 174; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 29; Bkz. Başlık 1.8.

⁵⁹⁰ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 34-36.

⁵⁹¹ Genel iş koşulu niteliğinde olmasa dahi işveren tarafından tek taraflı olarak, tam anlamıyla müzakere edilmeden sözleşmeye konulan ve edimler arası dengeyi işçi aleyhine önemli ölçüde bozan kayıtların da içerik denetimine tabi olması gerekir. SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 35.

⁵⁹² SÜZEK, İş Hukuku s. 59-60; YILDIZ, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 22-24.

⁵⁹³ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 35; BAYSAL, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 96-97.

2.1.1.2.1.3. Haftalık Toplam Çalışma Süresinin Kısmi Süreli Çalışma Bakımından Sınırı

İş Kanunu'nun 14. maddesinde çağrı üzerine çalışma, açıkça “*işçiye ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisinin çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesi*” olarak nitelendirilmiştir. Buna dayanarak bir görüşe göre, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin kısmi süreli nitelikte olması bu ilişkinin hukuken kabul edilebilir nitelikte olması bakımından öncelikli bir koşul olup, tam süreli işçiler bakımından çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisinin kurulması mümkün değildir⁵⁹⁴. Yani tam süreli çalışmayı öngören bir çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi bakımından İşK. m. 14 hükmü geçerli olmayacaktır.

Alman Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununda yer alan düzenleme (TzBfG § 12) de çağrı üzerine çalışmayı kısmi süreli iş sözleşmeleri bakımından düzenlemektedir. Alman İstihdamı Teşvik Kanunu döneminde bu ilişkilerin sadece kısmi süreli çalışmalar bakımından mı söz konusu olduğu, yoksa tam zamanlı çalışmalar bakımından da kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı Alman yargı kararlarında ve öğretisinde tartışılmıştır⁵⁹⁵. 01.01.2001 tarihinde yürürlüğe giren TzBfG § 12 düzenlemesinin “kısmi süreli çalışma” başlıklı bölüm altında düzenlenmesi ve bu kanunun tam ile kısmi süreli çalışmalar arasındaki farklılıkları önemli ölçüde azaltması sonucunda bu tartışmalar da büyük oranda sona ermiştir⁵⁹⁶. Alman Hukukunda kısmi süreli çalışma için Türk hukukunun aksine “önemli ölçüde” az çalışma gibi bir ölçüt bulunmadığından, haftalık çalışma süresinin emsal tam süreli çalışmaya oranla daha kısa olması yeterlidir⁵⁹⁷. Bu nedenle çağrı üzerine çalışmanın sadece kısmi süreli çalışan işçiler bakımından

⁵⁹⁴ ASTARLI, s. 385; Aynı yönde bkz. BAYSAL, s. 92-93; GÜNER, s. 268; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 65-66; ASTARLI, s. 385; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 48; GÜVEN/AYDIN, s. 115.

⁵⁹⁵ Bkz. BAYSAL, s. 92.

⁵⁹⁶ BAYSAL, s. 92.

⁵⁹⁷ Alman Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununun ilgili düzenlemesi uyarınca (TzBfG § 2 Abs. 1) “*Kısmi süreli işçiler, haftalık normal çalışma saatleri, karşılaştırılabilir tam zamanlı çalışanlardan daha kısa olan işçileri ifade eder.*” Madde için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/tzbfg/_2.html (S.E.T.: 22.02.2022).

düzenlenebiliyor olması Alman Hukuku bakımından bir problem ortaya çıkarmamaktadır⁵⁹⁸.

Kanaatimizce, önceki bölümde detaylı olarak açıklanmış olduğu üzere, İş Kanunu m. 14 kapsamında çağrı üzerine çalışmadan bahsedilebilmesi için söz konusu çalışmanın kısmi süreli nitelikte olması gerekmektedir. Kanunda hüküm bulunmayan hallerde kısmi süreli çalışmaya ilişkin düzenlemelerin çağrı üzerine çalışma bakımından uygulanacağını kabul edilmesi de bunun bir göstergesidir⁵⁹⁹.

İş Kanunu'nun 13. maddesi gereği kısmi süreli çalışmadan söz edebilmek için, işyerinde tam süreli çalışan emsal işçiye oranla önemli ölçüde daha az çalışmanın söz konusu olması gerekir. “Önemli ölçüde daha az” ifadesi ise İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 6 ile “işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan” çalışma olarak açıklanmıştır. Bu bilgiler ve daha önce bu konuya ilişkin yapılan açıklamalar ışığında çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi için haftalık çalışma süresi kısmi çalışmanın azami sınırıyla aynı olacak şekilde en fazla 30 saat olarak belirlenebilecektir⁶⁰⁰. Tarafların haftalık çalışma süresini bu sınırın üzerine belirlemeleri istisnai bir kurum olarak düzenlenen çağrı üzerine çalışmanın amacıyla çelişecektir⁶⁰¹. Ancak tarafların çağrı üzerine çalışmayı içeren tam süreli bir iş sözleşmesi kurmaları halinde önceki bölümde açıklanan görüşler doğrultusunda İşK. m. 14 hükmünün kısmen uygulanabilmesi söz konusu olabilecektir.

İşverenler işyerinde sürekli olarak ihtiyaç duyulmayan ya da ani olarak işgücü ihtiyacı ortaya çıkabilen işlerde çağrı üzerine işçi çalıştırmakla birlikte, uygulamada kısmi süreli olarak kurulan iş sözleşmelerinde zamanla tam süreli olarak çalıştırılan işçilerin haftalık 30 saati aşabilen çalışma süreleri olduğu görülebilmektedir⁶⁰². Bu gibi durumlarda

⁵⁹⁸ BAYSAL, s. 93.

⁵⁹⁹ BAYSAL, s. 92; GÜNAY, Yeni İş Yasaları, s. 331.

⁶⁰⁰ GÜNER, s. 269; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 60; SERT, s. 344; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 48.

⁶⁰¹ BAYSAL, s. 93.

⁶⁰² GÜNER, s. 273.

Yargıtay işçinin fiili çalışma süresini esas almakta ve işçilik alacakları bakımından tam süreli sözleşmeler gibi sonuç doğuracağına hükmetmektedir⁶⁰³.

Çağrı üzerine çalışmada haftalık çalışma süresi bakımından bir üst sınır tespit edilebildiği gibi bir alt sınırın tespiti de mümkündür. Bu noktada taraflar eğer bir günlük çalışma süresi belirlemişler ise haftalık çalışma süresinin de bu sürenin altında belirlenemeyeceği söylenebilir⁶⁰⁴. Bu durumda tarafların günlük bir çalışma süresi belirlememiş olmaları halinde Kanun hükmü gereği çağrı halinde “en az dört saat üst üste” çalıştırılması zorunlu olacağından haftalık çalışma süresi de kararlaştırılmak istendiği takdirde dört saatten daha az olacak şekilde kararlaştırılamayacaktır⁶⁰⁵.

2.1.1.2.2. Günlük Çalışma Süresi

Çağrı üzerine çalışmada, toplam çalışma süresinde olduğu gibi, günlük çalışma süresinin de taraflarca belirlenmesi esastır⁶⁰⁶. Ancak böyle bir belirleme yapılmaması durumuna ilişkin olarak İŞK. m. 14/3 hükmünün son cümlesi ile bir düzenleme getirilmiştir. Hüküm uyarınca “Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.” Burada ifade edilmek

⁶⁰³ “Somut uyumsuzlukta davalı işveren çağrı usulü sözleşme ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması gereken davacı işçiyi, yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak tam süreli çalıştırmış, ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmış gibi işçilik alacaklarını ödemiştir. Nesnel olarak 5 ve 13. maddelerde açıklandığı gibi davalı işveren kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı bir işlem yapmamıştır. Kısaca davalı işveren tam süreli işçiye göre kısmi süreli işçide bir farklılık yapmamış, kısmi süreli işçiyi tam süreli olarak çalıştırmıştır. Davacı işçi tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması nedeni ile fark işçilik alacaklarına bu hükümle kavuşmuştur.” Yarg. 9. HD., E. 2011/24125, K. 2011/17741, T. 13.06.2011; “Somut olayda, davacı ve davalı tanıklarının beyanlarından ve sigorta hizmet döküm kayıtlarından davacının ayda 28 güne varan çalışmalarının görüldüğü, günlük çalışmanın 3 vardiya halinde 8 saat üzerinden yapıldığı ama davacı tanıklarına göre günde 16 saate kadar, davalı tanıklarına göre ise 4-5 saat kadar fazla çalışma yaptırıldığı anlaşılmakla davacı işçinin haftada 30 saati aşan çalışma yaptığı ve çalışmasının kısmi süreli olmadığı anlaşılmaktadır. Davacı işçi tam süreli iş sözleşmesi kapsamında çalıştığına göre Toplu İş Sözleşmesindeki tüm haklardan sendika üyeliğinin bildirildiği tarihten itibaren tam süreli diğer işçiler gibi yararlanmalıdır. Davacının tam süreli çalışan işçi olduğu kabul edilerek taleplerinin karşılaştırılması ve aradaki fark alacaklara hükmedilmesi gerekirken kısmi süreli çalışan olduğu kabulü ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 7. HD., E. 2015/3905, K. 2015/22525, T. 17.11.2015 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁰⁴ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 67.

⁶⁰⁵ SERT, s. 343.

⁶⁰⁶ BAYSAL, s. 96.

istenen, işçinin çağrılarak işyerinde çalıştırılacağı her gün için ne kadar çalışacağıının belirlenmesidir. Tarafların böyle bir belirleme yapmaması halinde günlük çalışma süresi her çağrı için “en az dört saat” kararlaştırılmış varsayılmaktadır⁶⁰⁷. İşçi bu süre içerisinde çalıştırılmasa ya da daha az çalıştırılsa dahi işveren bu süreye ilişkin ücreti ödemekle yükümlüdür⁶⁰⁸. İşçi çalışmak üzere en az bir gün için çağrılır, ancak birden fazla gün için de çağrı yapılması mümkündür⁶⁰⁹.

Kanun hükmünde yer alan bu süre düzenlemesine ilişkin de öğretide nispi emredici mi yoksa yedek hukuk kuralı niteliğinde mi olduğu yönünde fikir ayrımı mevcuttur. Düzenlemenin nispi emredici olduğunu savunan görüşlere göre, daha az bir süre kararlaştırılmasının kabulü işçinin alacağı ücret ve yitireceği zaman bakımından orantılı olmayacaktır⁶¹⁰. Bu hükümle, işçinin işyerine gelirken harcadığı zaman ve emeğe değecek bir çalışma yapmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

Hükmün yedek hukuk kuralı olduğu yönündeki görüşe göre ise taraflar dört saatten daha uzun günlük çalışma süresi belirleyebileceği gibi daha az bir süre de kararlaştırabilirler⁶¹¹. Hükmün lafzında yer alan “aksi kararlaştırılmadıkça” ve “sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise” ifadeleri hükmün yedek hukuk kuralı nitelikte olduğunu gösterir niteliktedir⁶¹². Ayrıca hükmün nispi emredici nitelikte olduğunun kabulü, çağrı üzerine çalışma ilişkisinin esnek yapısına uygun olmayacaktır. Ancak tarafların günlük herhangi bir çalışma süresi kararlaştırmamış olmasını da kanun kabul etmemiş bulunmaktadır. Böyle bir durumda çalışma süresi ve çağrı zamanının işverenin

⁶⁰⁷ Alman Hukukunda söz konusu süre 3 saat olarak düzenlenmiş olup (TzBfG § 12 Abs. 1), bu süre bir alt sınır olarak öngörülmemiştir. Yani tarafların daha az bir çalışma süresi kararlaştırmaları mümkündür. Bkz. **BAYSAL**, s. 96; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 580.

⁶⁰⁸ **BAYSAL**, s. 96.

⁶⁰⁹ **YILDIZ**, s. 68.

⁶¹⁰ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 49; **SERT**, s. 343; **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 69-70; **KIRMIZI**, Kısmi Süreli, s. 63.

⁶¹¹ **BAYSAL**, s. 96-97; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT**, s. 226; **DEMİR/GERŞİL**, s. 77; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 273; **ZEYTİNOĞLU**, Kısmi Süreli Çalışma, s. 462; **SARIBAY**, s. 285; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, Şerh, s. 217.

⁶¹² **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 30-31.

inisiyatifine bırakıldığı kabul edilemez olup kanunda düzenlenmiş olan yedek hukuk kuralları devreye girecektir⁶¹³.

Kanaatimizce de bu hüküm bir yedek hukuk kuralı niteliğinde olup tarafların daha az bir günlük çalışma süresi kararlaştırabilmeleri mümkün kabul edilmelidir. Ancak bu serbestinin sınırını TMK m. 2 hükmü ile çizmek gerekir. Bu kapsamda işçinin hazırlık ve ulaşım için harcayacağı süre ve efor gibi unsurlar göz önünde tutularak, ekonomik olamayacak ölçüde kısa bir günlük çalışma süresinin kararlaştırılamamalıdır⁶¹⁴.

Kanun hükmüne bakıldığında, sözleşmeyle işçinin günlük çalışma süresinin kararlaştırılmamış olması halinde “üst üste” dört saat çalıştırılması öngörülmüştür. Bu durumda süre kararlaştırılmamış olup da kanunun yedek hukuk kuralı niteliğindeki hükmünün uygulandığı durumlarda en az dört saat olmak üzere yaptırılacak olan çalışma aralıklı şekilde yaptırılamayacaktır. Ancak tarafların günlük çalışma süresini belirlemeleri halinde bunun fasılalı olmasının da kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre üst üste (blok) çalıştırma ancak bu konuda sözleşmede bir düzenleme bulunmayan durumlarda geçerlidir ve tarafların günlük çalışma süresini bir bütün ya da aralıklı düzenlemekte serbesttir⁶¹⁵. Ancak taraflar günlük çalışma süresini belirlemiş olmalarına rağmen fasılalı uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir düzenleme yapmamışlarsa çalışmanın üst üste yapılması gerekir. Diğer bir görüşe göre ise, işçinin çağrıldığı gün çalışacağı süre ne kadar olursa olsun, bu sürenin gün içerisinde dağınık ve aralıklı olarak uygulanması kanun hükmüne aykırı ve geçersiz olacaktır⁶¹⁶. Bu görüşe göre, hükümde yer alan “sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamışsa” ifadesi sadece çalışma süresinin uzunluğunu belirleme yetkisini taraflara veriyor olarak yorumlanmalıdır⁶¹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin üst üste blok olarak çalıştırılması, ara dinlenmesi kullandırılmayacağı anlamına gelmez⁶¹⁸. Burada ara dinlenmesi

⁶¹³ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 31.

⁶¹⁴ **BAYSAL**, s. 96-97.

⁶¹⁵ **ASTARLI**, s. 391.

⁶¹⁶ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 580; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 31-32; Aynı yönde **SERT**, s. 346.

⁶¹⁷ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 31; **SERT**, s. 346.

⁶¹⁸ **AKYİĞİT**, Şerh, s. 580; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 32.

bakımından kanunda bir üst sınır düzenlenmemiş olması sonucunda, çağrı üzerine çalışan işçiye uzun süreli bir ara dinlenmesi kullandırılarak çalışma süresinin fiili olarak aralıklı kullandırılabilmesi düşünülebilir. Ancak ara dinlenmesinin düzenleniş amacına aykırı olacak ölçüde uzunlukta belirlenemeyeceği⁶¹⁹ düşünüldüğünde böyle bir durum da kabul edilebilir olmayacaktır. Çağrı üzerine çalışan işçinin sözleşmeye ve/veya kanuna uygun bir biçimde çağrılmaması veya çağrılmakla birlikte üst üste çalıştırılmaması ücrete hak kazanmasını engellemektedir. Ancak işçinin üst üste çalıştırılmasının zorunlu olduğunun kabulü halinde, işçinin bu şekilde çalıştırılmaması halinde iş koşullarının uygulanmaması (İşK. m. 24/2, f) halini oluşturacak ve işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır⁶²⁰.

Kanaatimizce işçinin günlük çalışma süresi belirlenirken, kanunla öngörülen sınırlamalara uygun olmak üzere, bu çalışma süresinin fasılalı olarak gerçekleştirilmesinin kararlaştırılmasına da bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda taraflarca sözleşmeyle bir günlük çalışma süresi kararlaştırılmamışsa işçi en az dört saat üst üste çalıştırılacak, süre belirtilmiş ancak üst üste olup olmasına ilişkin bir kayıt konulmamışsa belirtilen süre ölçüsündeki çalışma üst üste gerçekleştirilecek, süreyle birlikte açıkça fasılalı çalışma kararlaştırılmış ise söz konusu süre üst üste çalıştırılma zorunluluğu olmayacaktır.

İşçi kararlaştırılan süreden daha az çalıştırıldığında tam süre üzerinden ücret alacak olmakla birlikte, daha az iş verildiği gerekçesiyle çalışmaktan kaçınmaz⁶²¹. Ancak bunun aksine, fazla iş verilmesi halinde işçi iş görme talebini reddedebilir⁶²². Zira işverene fazla sürelerle çalışma yaptırmanın olanağının peşin olarak verilmesi, düzenlemenin amacıyla çelişecek ve işverene çalışma süresini tek taraflı belirlemesi konusunda işçiyi koruyan hükümler anlam ifade etmeyecektir⁶²³. Ancak işçi

⁶¹⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 413-414; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 32.

⁶²⁰ AKYİĞİT, Şerh, s. 580; SERT, s. 347.

⁶²¹ BAYSAL, s. 97; Aksi yönde bkz. BALKAN, s. 132.

⁶²² BAYSAL, s. 97; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 33; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 133.

⁶²³ BAYSAL, s. 97; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 32.

çağrıldığında, öngörülen sürenin üzerine zorunlu nedenlerle fazla sürelerle çalışması beklenebilir nitelikte olup fazla sürelerle çalışma ücretine de hak kazanacaktır⁶²⁴.

Günlük çalışma süresinin azami sınırı ise çağrı üzerine çalışan işçi bakımından da farklılık taşımamaktadır. Söz konusu kural çağrı üzerine çalışan işçi bakımından da geçerli olup, İşK. m. 63 hükmü dikkate alındığında çağrı üzerine çalışan işçi her bir çağrıda on bir saatin üzerinde bir süre çalıştırılmayacak ve sözleşmeyle de böyle bir süre kararlaştırılmayacaktır⁶²⁵. Sözleşmede daha fazla bir çalışma süresini öngören hükümler geçersiz olacaktır. Ancak sözleşmede on bir saatin üzerinde belirlenen çalışma süresinin geçersiz kabul edilmesi halinde günlük çalışma süresi İşK. m. 14/3, c.3 hükmündeki dört saat üzerinden mi yoksa günlük azami çalışma süresi olarak on bir saat üzerinden mi hesaplanacağı belirsizdir. Bu durumda işçinin daha lehine bir sonuç doğuracak olan seçenek olarak on bir saat kararlaştırılmış sayıldığı kabulü daha isabetli olacaktır⁶²⁶. İşçinin on bir saatten fazla çalıştırılması halinde ise haftalık kırk beş saat geçilmiş olsun olmasın, hukuka aykırı fazla çalışma sayılarak, zamlı ücrete hak kazanacaktır⁶²⁷.

2.1.1.2.3. Çağrı Üzerine Çalışmada Fazla ve Fazla Sürelerle Çalışma

4857 sayılı Kanun ile 1475 sayılı eski İş Kanunu'ndan farklı olarak fazla çalışmaya ilişkin sınırlama yılda 270 saate çıkarılarak fazla çalışmaya esneklik kazandırılmış; “fazla sürelerle çalışma” kavramı düzenlenmiş ve fazla çalışması karşılığında işçiye ücret yerine serbest zaman kullanma imkânı tanınmıştır.

İş Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrasında fazla çalışma “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle... Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar” olarak; üçüncü fıkrasında ise fazla

⁶²⁴ BAYSAL, s. 97; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 404.

⁶²⁵ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 70; SARIBAY, s. 287; ÖZCAN, s. 80; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 180; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 133; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 32.

⁶²⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 31-32.

⁶²⁷ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 133; SÜZEK, s.799; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 769-770; SOYER, Fazla Sürelerle Çalışma, s. 798; ÖKTEM SONGU, s. 211.

sürelerle çalışma “*Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar*” olarak tanımlanmıştır.

Bu hükümlere daha fazla açıklık getirmek amacıyla düzenlenen Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 8’inci maddesinin (d) fıkrası uyarınca “*kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler*” fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler arasında sayılmıştır. Yine Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca “*Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamaz.*” Böylece, kısmi süreli ve dolayısıyla çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından bir fazla ve fazla sürelerle çalışma yasağı düzenlenmiştir. Bu durumda yasağa göre, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışma süresi 45 saatten az ancak emsal tam süreli çalışmanın üçte ikisinden fazla belirlenmiş olan işçilerin 45 saate kadar olan çalışmaları fazla sürelerle, 45 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak nitelendirilecek iken; emsal tam süreli çalışmanın üçte ikisinden az bir çalışma süresi kararlaştırılmış olan kısmi süreli işçilere bu süreyi aşan hiçbir çalışmanın yaptırılması mümkün olmayacaktır⁶²⁸.

Bu durum öğretide işçinin onayına rağmen çalışmasının engellenmesi nedeniyle AY m. 48⁶²⁹ düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetine ve İşK. m. 41’e aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶³⁰. Bu görüşe göre İşK. m. 41’e uygun olmak kaydıyla işçinin onayının varlığı ile kısmi süreli çalışanlar da fazla ve fazla sürelerle çalışma

⁶²⁸ SOYER, M. Polat: “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 3, 2004, s. 808.

⁶²⁹ AY m. 48/1: “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*”

⁶³⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 802; DEMİR, İş Hukuku, s. 261; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 388; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 189; SARIBAY, s. 304-305; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 229; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 88

yapabilmelidir⁶³¹. Mevzuatta öngörülmüş olan diğer fazla çalışma yasakları⁶³² iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasını amaçlamaktayken, kısmi süreli çalışmalar bakımından getirilmiş bulunan bu yasağın iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla ilişkisi bulunmamaktadır⁶³³. Bu nedenle kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaması eşitlik ilkesine de aykırıdır⁶³⁴. Aynı yönde ifade edilen diğer bir görüşe göre de kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanların fazla ve fazla sürelerle çalışma hakkı mevcut olup bu hükmün amacı kısmi çalışma adı altında işverenin tam süreli çalışmanın sorumluluktan kaçınarak, aslında işçiyi haftalık çalışma süresini aşacak şekilde çalıştırmasının önüne geçilmesidir⁶³⁵. Başka bir görüş ise bu yasağı kısmi süreli çalışan işçilerin çalışma ve sözleşme hürriyetini kısıtlama amacıyla değil, fazla çalışmayı reddedebilme ve iş sözleşmesinin feshi konusunda tam süreli çalışan işçiye göre daha korumalı bir konuma getirme amacını taşıdığı yönünde yorumlanmalıdır⁶³⁶. Zira yasağı düzenleyen Yönetmelik hükmünün geçerli olduğu kabulü halinde de işçi yasağa rağmen fazla/fazla

⁶³¹ **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 8; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 802; **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 116; *Demir'e* göre, sadece kısmi süreli çalışan işçiler için değil, çalışma süresi haftalık 45 saatin altında belirlenmiş olan tüm işçiler fazla süreli çalışma hakkının kapsamında dahildir. Bunun sonucunda Yönetmelik hükmünün niteliğini mutlak emredici olarak kabul etmemek ve İş Kanunu'nun esneklik sağlama amacına da uygun olarak tarafların kısmi süreli çalışan işçilerin fazla çalışma yapmasını kararlaştırabileceği kabul edilmelidir. **DEMİR**, İş Hukuku, s. 261.

⁶³² İşK. m. 41/6: "63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz."

FÇY m. 7: "(...) a) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, b) Aynı Kanunun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir), c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında."; FÇY m. 8: "(...) a) 18 yaşını doldurmamış işçiler, b) İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler, c) İş Kanununun 88 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler, (...) e) 4857 sayılı Kanunun 42 nci maddesi uyarınca zorunlu nedenler ve 43 üncü maddesi uyarınca olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz."

⁶³³ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 802; **SARIBAY**, s. 304-305.

⁶³⁴ **SARIBAY**, s. 304.

⁶³⁵ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 117.

⁶³⁶ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 167-168; Örneğin işçinin birden fazla işveren yanında çalışması halinde, diğer iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirebilmesine imkân vermek adına işçiye fazla çalışma talebini reddetme imkânı verilmesi yerindedir. **SOYER**, Fazla Saatler, s. 808; **KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz/**KABUL**, Sibel: "4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, s. 255.

saatlerle çalışmışsa artırılmış ücrete hak kazanacaktır⁶³⁷. Böylece yönetmelik hükmü, işçinin fazla çalışmasına ve bu çalışmasının karşılığında zamlı olarak ücretini almasına engel teşkil etmeyen ancak işverenin fazla çalışma yapılması yönündeki talebinin uyulması gereken bir talimat olmaktan çıkaran bir etkisi olduğu şeklinde yorumlanabilecektir⁶³⁸. Aksi yönde, kısmi süreli çalışmada fazla çalışma ücreti olmayacağının açık olduğu da ifade edilmektedir⁶³⁹. Kanaatimizce, kanunda düzenlenmeyen bir sınırlama yönetmelikle getirilemeyecektir. Bu nedenle söz konusu yasak geçerli kabul edilmemelidir. Söz konusu yasağın işçiyi koruyucu nitelikte olduğu da söylenemeyecektir, zira fazla çalışma ancak işçinin rızası alınmak suretiyle yapılabilir⁶⁴⁰.

Daha önceki açıklamalarımızda yer aldığı üzere çağrı üzerine çalışma kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olarak düzenlenmiş olup haftalık normal çalışma süresi azami 30 saat olarak ortaya çıkmaktadır. İşçinin çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde öngörülen haftalık çalışma süresinden veya böyle bir belirleme yapılmamışsa haftalık 20 saat kabul edilecek olan haftalık çalışma süresinin üzerinde çalıştırılması halinde fazla sürelerle çalışma söz konusu olacak ve işçinin saat başına düşen ücreti yüzde yirmi beş zamlı olarak ödenecektir⁶⁴¹. Örneğin haftalık çalışma süresi 20 saat olarak belirlenen işçinin 30 saat çalışmış olması halinde 10 saatlik çalışması fazla sürelerle çalışma olarak nitelendirilecek ve buna göre ücretlendirilecektir. İşçinin 45 saati aşan çalışmaları ise fazla çalışma olarak değerlendirilecek ve saat başına düşen ücreti yüzde elli zamlı olarak ödenecektir. Tek bir işveren yanında çalışan kısmi süreli (ve dolayısıyla çağrı üzerine) çalışan işçiler bakımından çalışmanın 45 saati aşması ve fazla çalışmanın söz konusu olması zor bir ihtimaldir⁶⁴².

⁶³⁷ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 168; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 189; SARIBAY, s. 305; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 292; SOYER, Fazla Saatler, s. 808; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 229; KÖSEOĞLU/KABUL, s. 255; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 388.

⁶³⁸ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 168.

⁶³⁹ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s.70.

⁶⁴⁰ CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 189.

⁶⁴¹ GÜMÜŞ/KOÇ, s. 88; GÜNER, s. 273-274.

⁶⁴² CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 189.

Çağrı üzerine çalışan işçinin de fazla veya fazla sürelerle çalışması karşılığında bu sürelerle ilişkin olarak zamlı ücret yerine serbest zaman talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak çağrı üzerine çalışan işçi bakımından ücret yerine bu hakkın tercih edilmesi avantajlı olmayacaktır. Zira çağrı üzerine çalışan işçi halihazırda sürekli olarak işyerinde bulunmamakta ve ihtiyaç bulundukça çalışmaktadır. Bu nedenle serbest zaman talep etmeye ilişkin düzenlemenin çağrı üzerine çalışma bakımından işlevsel olmadığı söylenebilecektir⁶⁴³.

Fazla çalışma için tam süreli işçide olduğu gibi çağrı üzerine çalışan işçiden de onay alınmalıdır⁶⁴⁴. Kısmi süreli çalışma bakımından birden fazla işveren ile iş ilişkisi kurulması durumu değerlendirildiğinde işçinin fazla çalışmayı reddetme olanağının bulunması, diğer iş ilişkilerinden doğan edimlerini yerine getirmesine imkân tanıyacaktır. Bu şekilde çalışmanın reddi ise işveren bakımından iş sözleşmesinin feshinde haklı veya geçerli neden oluşturmamalıdır⁶⁴⁵.

4857 sayılı İş Kanunu fazla ve fazla sürelerle çalışmanın tespiti açısından da haftalık çalışma süresini esas almıştır. Bu hüküm emredici nitelikte olup tarafların fazla ve fazla sürelerle çalışmanın tespiti açısından başka bir zaman dilimini belirlemeleri mümkün değildir⁶⁴⁶. Ancak çağrı üzerine çalışma, İş Kanunu'nun süreleri düzenlerken genel olarak kabul ettiği "hafta" bazlı düzenlemelerden ayrılarak farklı süreler için çalışma süresi kararlaştırılmasına olanak tanımaktadır.

Bu durumda tarafların çağrı üzerine çalışmada haftalık çalışma süresini ay veya yıl esas olarak belirlemeleri halinde fazla çalışmanın ne şekilde tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak bir görüşe göre, kanunda buna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, bu şekilde belirlenmiş olan çalışma süresini aşan çalışma

⁶⁴³ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 115.

⁶⁴⁴ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 115.

⁶⁴⁵ SOYER, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 808; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 115.

⁶⁴⁶ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 763; "Ayrıca, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla çalışma ücreti alacağını haftalık değil de aylık fazla çalışma süresi üzerinden hesaplanması ayrı bir bozma nedenidir." Yarg. 9. HD., E. 2011/16326, K. 2013/17269, T. 5.6.2013 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

fazla çalışma sayılmayacaktır; toplam çalışma süresinin aylık veya yıllık olarak belirlenmesi işveren bakımından fazla çalışma ücreti ödemediği geniş bir zaman içerisinde iş gücünü kullanmasını sağlayacaktır⁶⁴⁷. Kanaatimizce böyle bir kabul işçinin aleyhine olacaktır. Çalışma süresinin aylık veya yıllık olarak belirlenmiş olması halinde haftalık bir çalışma süresinin de belirlenmiş olması gerekliliği burada da kendini göstermektedir. Çağrı üzerine çalışma düzenlenirken kanunun hafta esaslı sistematüğinden ayrılmış olması sonucu, işçinin bu haklardan ne şekilde yararlanacağı hususunda bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. Bu noktada tarafların yıllık veya aylık olarak belirlediği çalışma süresinin hafta sayısına bölünmesi suretiyle bir haftalık çalışma süresi bulunarak, bu süre aşılarak 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma, 45 saati aşan çalışmalar ise fazla çalışma sayılarak buna göre ücretlendirilebilir. Ancak bu durum da işveren bakımından çağrı üzerine çalışmayı tercih etmeye yol açan avantajı azaltabilecek niteliktedir. Zira çağrı üzerine çalışma, işveren açısından maliyeti azaltan bir kurum olarak tercih edilmekteyken, böyle bir durumda işverenin fazla sürelerle çalışma ücreti ödemesi söz konusu olabilecektir. Ayrıca işverenin ay veya yıl içerisinde işçiye ihtiyaç duyacağı zamanı esas alarak karar verilen çalışma süresinin tarafların gerçek iradesi bilinmeden haftalara dağıtılması amaçlanan dışında bir sonuç çıkmasına neden olabilir. Bu nedenle kanaatimizce çağrı üzerine çalışmada haftalık çalışma süresi belirlenmeden yalnızca yıl ya da ay bazlı çalışma süresi kararlaştırılan durumlarda fazla ve fazla sürelerle çalışmanın tespiti somut olaydaki fiili çalışma esas alınarak yapılmalıdır. Ancak bu duruma ilişkin yasal bir düzenleme getirilmesi bu karışıklıkların giderilmesi bakımından yerinde olacaktır.

Denkleştirme uygulamasının çağrı üzerine çalışma bakımından uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak denkleştirme esasları yalnızca tam süreli çalışmalara özgülenmiş bir uygulama olarak da görünmemektedir. Bu hususta, çağrı üzerine çalışan işçinin de yoğunlaştırılmış iş haftalarında 45 saati aşarak çalıştırılması, ardından denkleştirme süresi içerisinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin iş sözleşmesiyle kararlaştırılan haftalık çalışma

⁶⁴⁷ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 117.

süresini aşmayacak şekilde düzenlenmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁸. Buna göre, tek bir işçi için dahi uygulanması mümkün olan denkleştirme esası, bu şekilde çağrı üzerine çalışan bakımından da özel olarak düzenlenebilmelidir. Böylece işverenin fazla ve fazla sürelerle çalışma ücreti ödemesi de söz konusu olmayacaktır. Ayrıca tarafların özel olarak kararlaştırmaları halinde eksik veya fazla çalışmaların bir sonraki haftaya aktarılması mümkündür⁶⁴⁹. Örneğin haftalık 20 saat çalışması kararlaştırılan işçinin bir hafta 10 saat, diğer hafta 30 saat çalışması halinde böyle bir uygulama kararlaştırılabilir.

Çağrı üzerine çalışmada fazla çalışma incelenirken ele alınması gereken bir diğer konu da işçinin birden fazla iş ilişkisi içerisinde bulunması halidir. Birden fazla işverenle kısmi süreli iş ilişkisi içerisinde çalışan işçinin fazla saatlerle çalışarak haftalık azami çalışma süresini aşması halinde öğretilerdeki bir görüşe göre zaman bakımından daha sonra gelen çalışmanın kırk beş saati aşılmasına neden olan kısmının fazla çalışma olarak değerlendirilmesi ve bu çalışmanın yapıldığı işverenin fazla çalışma ücretinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir⁶⁵⁰. Diğer bir görüşe göre ise işverenin bilgisi dahilinde olmayan ve onun talimatı dışında gerçekleşen çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilemez⁶⁵¹ ve ilk öğreti görüşü yönünde, zaman olarak çalışmanın daha sonra gerçekleştiği işverenin fazla çalışmadan sorumlu olabilmesi için işçinin haftalık yasal çalışma süresinin aşılmasının kendi işyerinde gerçekleşen çalışmanın sonucunda aşıldığını bilmesi gerekir⁶⁵². Öğretilerde yer alan diğer bir görüşe göre ise sonradan akdedilen kısmi süreli iş sözleşmesi nedeniyle yapılan toplam çalışma haftalık yasal çalışma süresini aşıyor ise bu çalışmalar, işçinin iş sağlığı ve güvenliği gereği düzenli ve sürekli olarak uzun saatlerle çalışmasının kabul edilmemesi gerektiği nedeniyle fazla çalışma olarak

⁶⁴⁸ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 120; Denkleştirme uygulaması kısmi süreli çalışmalar bakımından da mümkün olduğu belirtilmektedir. Zira Kanunda bunu engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. FÇY m. 8 düzenlemesi ile getirilen yasak geçerli kabul edilse dahi denkleştirme uygulaması sonucunda fazla veya fazla sürelerle çalışma söz konusu olmayacağından, söz konusu yasak dolaylı olarak aşılmış olacaktır. Bkz. **YÜCEL BODUR**, Mehtap: “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2019, s. 331.

⁶⁴⁹ **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, Şerh, s. 215.

⁶⁵⁰ **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 55-56.

⁶⁵¹ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 806.

⁶⁵² **SOYER**, Fazla Çalışma, s. 808; **EYRENCİ/TAŞKEN/ULUCAN/BASKAN**, s. 293.

değerlendirilmemelidir⁶⁵³. Bu sebeple yasal sürenin aşılmasına yol açacak şekilde kurulan sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi gerekir. Bir başka görüşe göre ise her bir çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi ayrı ayrı ele alınmalı, fazla/fazla sürelerle çalışmaya ilişkin sınır ve ücretlerin hesabı her biri için ayrıca hesaplanmalıdır⁶⁵⁴. Bu görüşe göre, her bir çağrı üzerine çalışma ilişkisi bakımından sözleşmede farklı haftalık çalışma süreleri belirlenebilecek ve bu bakımdan işverenin işçinin başka bir işverenin emrinde yaptığı çalışmaları bilmesi veya bilmesi gerektiği yönünde bir kayıt da bulunmadığından, sonraki çalışmanın gerçekleştiği işveren fazla çalışmadan sorumlu tutulamayacaktır.

Çağrı üzerine, işçiye sözleşmeyle kararlaştırılandan daha az iş verilmesi halinde işçi çalışmaktan kaçınmaz ve sürenin tamamında çalışmış gibi artan süre için de ücrete hak kazanır; ancak kararlaştırılanın üzerinde fazla işi ise reddedebilir⁶⁵⁵. İşçinin çağrıldığında zorunlu nedenle kararlaştırılmış sürenin üzerinde çalıştırılması sonucu haftalık çalışma süresinin aşılması halinde ise İşK. m. 42/2 hükmü gereği işçiye fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir⁶⁵⁶.

Fazla saatlerle çalışmanın sürekli, düzenli ve uzun süreli hale gelmesi söz konusu olduğunda işçinin kısmi veya çağrı üzerine çalışmış olması kararlaştırılmış olsa dahi işçinin fiili olarak tam süreli işçi gibi çalışması söz konusu olabilir. Bu durumda öğretide savunulan ve Yargıtay'ın da aynı yönde hüküm kurduğu görüşe göre sürekli ve düzenli olarak fazla çalışma yapılan ve çalışma süresi kısmi süreli çalışmayı aştığı durumlarda tam süreli iş sözleşmesi ile çalışıldığının kabulü gerekir⁶⁵⁷. Nitekim Yargıtay da çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi bir iş sözleşmesinin konusu olduğu kararında, işçinin

⁶⁵³ CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 189.

⁶⁵⁴ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 112.

⁶⁵⁵ BAYSAL, s. 97.

⁶⁵⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 718.

⁶⁵⁷ ASTARLI, s. 200; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 389; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 172-173; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 230; KAR, Sözleşme Türleri, s. 249-250.

sürekli olarak her hafta otuz saatin üzerinde çalışmasını tam süreli iş sözleşmesiyle çalışma olarak değerlendirmiştir⁶⁵⁸.

İşçiye sürekli olarak düzenli ve uzun sürelerle fazla sürelerle çalışma yaptırıldığı ancak tam süreli emsal çalışmanın üçte ikisinin aşılmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda da sürekli, düzenli ve uzun sürelerle yapılan fazla sürelerle çalışmaya ilişkin sürelerin de eklenmesiyle ortaya çıkan çalışma süresinin kararlaştırılan haftalık çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerekir⁶⁵⁹. Örneğin çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde işçinin haftalık çalışma süresi 20 saat olarak kararlaştırılmış olmakla birlikte, işçinin her hafta çağrıldığı ve toplam 25 saat çalıştığının kabulü halinde haftalık çalışma süresi 25 saat olarak kabul edilebilecektir.

⁶⁵⁸ “Dosya içeriğine ve toplanan delillere göre davacının otel işyerinde çağrı usulü sözleşme ile çalıştırıldığı, Toplu İş Sözleşmesinde bu çalışma usulü nedeni ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırıldığı kabul edilerek işçilik alacaklarının ödendiği, ancak davacının yazılı olarak kısmi süreli olarak çalıştırıldığı gösterilmesine rağmen fiilen işyerinde her hafta 30 saatin üzerinde çalıştırıldığı anlaşıldığından mahkemece, davacının tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının tespit edilerek, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar için kabul edilen TİS hükümlerine göre hesaplanan fark işçilik alacaklarının hüküm altına alınması isabetlidir.” Yarg. 9. HD., E. 2010/26766, K. 2011/6751, T. 14.03.2011 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁵⁹ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 173.

2.1.2. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Uygulanması

2.1.2.1. Çağrı Kavramı, Hukuki Niteliği ve Sonuçları

2.1.2.1.1. Çağrı Kavramı ve Hukuki Niteliği

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde “çağrı”; tek taraflı, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu bir irade beyanıdır⁶⁶⁰. Bu sebeple çağrının geçerliliği bakımından irade açıklamalarının geçerliliğine ilişkin genel hukuk kuralları geçerli olacaktır⁶⁶¹.

İşveren tarafından çağrının yapılmasıyla iş görme ediminin zamanı belirlenmiş ve böylece iş görme edimi de somutlaşmış olur. Bunun sonucunda da işçi bakımından iş görme edimini ifa yükümlülüğü ortaya çıkar. Dolayısıyla, çağrı ile işvereni bağlayıcı şekilde ifa edimi kesinleşmiş olur ve çağrının işçiye ulaşmasının ardından değişik yapılması ancak tarafların anlaşması suretiyle gerçekleştirilebilir⁶⁶². Yapılan açıklamalardan çağrının işverene Kanunla tanınan bir tür edimi belirleme yetkisinin kullanılması olduğu sonucu çıkmaktadır⁶⁶³. Bir diğer görüşe göre ise kendine özgü bir “edimin zamanını ve yerini belirleme hakkı” söz konusudur⁶⁶⁴. Bir başka görüşe göre ise burada işverenin yönetim yetkisi kapsamında bir bireysel talimattan söz edilebilecektir⁶⁶⁵.

Alman Hukukunda işverenin çağrıyla iş görme edimini somutlaştırması, bu edimin alacaklısı konumunda olan işverenin Borçlar Hukuku kapsamında “ifa tarzını tek taraflı

⁶⁶⁰ ASTARLI, s. 395; BAYSAL, s. 98; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 40; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Şerh, s. 216; DEMİREZEN, s. 245; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 39.

⁶⁶¹ Bu irade beyanının irade unsuru (sübjektif unsur) ve beyan unsurunu (objektif unsur) taşıyor olması gerekir. Bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 127-132; Çağrının iş görme edimini somutlaştırması ve işverenin yaptığı çağrı ile bağlı olması hususlarında meydana gelebilecek muhtemel sorunların çözümünde TBK’nın önerinin bağlayıcılığı ve sözleşmenin esaslı noktalarını ihtiva etmesi konusundaki ilkelerin kıyasen uygulanması yönünde bkz. SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 41.

⁶⁶² ASTARLI, s. 395; BAYSAL, s. 98.

⁶⁶³ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 40.

⁶⁶⁴ BALKAN, s. 136.

⁶⁶⁵ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 74.

olarak belirleme yetkisinin” kullanılması olarak değerlendirilmektedir⁶⁶⁶. Bu kurumu düzenleyen “*Taraflardan birinin edimi belirlemesi (Bestimmung der Leistung durch eine Partei)*” başlıklı BGB § 315 hükmüne göre “*ifanın sözleşme yapanlardan biri tarafından belirlenmesi gerekiyorsa bunun hakkaniyete uygun olması gerekir*”⁶⁶⁷. Buradan anlaşılmaktadır ki işveren bu yetkisini kullanırken makul sınırlar içerisinde hareket etmeli ve işçinin de halihazırdaki menfaatlerini dikkate almalıdır⁶⁶⁸. Türk Hukukunda bu düzenlemeye karşılık gelen bir hüküm mevcut olmamakla birlikte TMK m. 2 uyarınca işverenin çağrı yaparken dürüstlük kuralına uygun ve iyi niyetli davranması gerekir⁶⁶⁹. Örneğin ihtiyaç olmadığı halde her gün işçiyi çağırarak suretiyle diğer kısmi süreli işlerde çalışmasına engel olmak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder⁶⁷⁰. Dolayısıyla Kanunla öngörülmüş kısıtlamalar dışında da işverenin çağrıyı yaparken işçinin de menfaatlerini gözeterek dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi ve çalışma zamanını belirleme yetkisini kötüye kullanmaması gerekir. Bu açıdan ihtiyaç oldukça yapılan çağrı karşısında çağrıya hazır şekilde bekleyen işçinin korunması; bunun için de işverenin işçiden iş görme borcunun ifasını talep etme hakkını yani çağrı yetkisinin kötüye kullanılmasının engellenmesi gerekir⁶⁷¹.

2.1.2.1.2. Çağrıya Hazır Bekleme Kavramı

Çağrı üzerine çalışma, nöbet hizmeti (Bereitschaftsdienst), işe hazır bekleme (Arbeitsbereitschaft) ve çağrıya hazır olma (Rufbereitschaft) kavramlarından farklı bir çalışma biçimini ifade eder⁶⁷².

⁶⁶⁶ ASTARLI, s. 396; HUECK, s. 122-123.

⁶⁶⁷ ASTARLI, s. 396.

⁶⁶⁸ ASTARLI, s. 396; BAYSAL, s. 98; HUECK, s. 122-123.

⁶⁶⁹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 40; BAYSAL, s. 98; ASTARLI, s. 396.

⁶⁷⁰ BAYSAL, s. 98.

⁶⁷¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 272.

⁶⁷² GÜNAY, Kısmi Süreli Çalışma, s. 186; MÜHLMANN, s. 357; HUECK, s. 120; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 15; BeckOK ArbR/BAYREUTHER, TzBfG § 12 Rn. 2, 3; ErfK/PREIS, TzBfG § 12 Rn. 8-13; Bkz. ASTARLI, s. 25 vd.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ile işçiye asgari bir çalışma süresi ve buna bağlı olarak da ücret garanti edilmektedir⁶⁷³. Ancak bu durum işçiye sürekli bir iş yükünün de garanti edildiği anlamına gelmemekte, işçi ihtiyaç olduğunda çağrılmakta ve işyerine giderek iş görme edimini ifa etmektedir⁶⁷⁴. Ancak çağrı üzerine çalışma nöbet niteliğinde değildir, çağrı üzerine çalışan işçi acil durumlarda çağrılan nöbetçi işçiyle aynı anlama gelmemektedir⁶⁷⁵.

Çağrı üzerine çalışmanın temel özelliği çağrıya hazır şekilde beklemektir⁶⁷⁶. Ancak “çağrıya hazır bekleme” ile “işe hazır bekleme” kavramları aynı anlama gelmemektedir⁶⁷⁷. İşK. m. 66/1, c’ye göre “*işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler*”⁶⁷⁸ günlük çalışma süresinden sayılır. Burada işe hazır beklenen işlerde, iş süreklilik arz etmemekte yani zamanı ve kapsamı önceden bilinmemekte olup işçi ani olarak ortaya çıkacak iş görme edimi için hazır beklemektedir⁶⁷⁹. Buna örnek olarak özellikle doktorlar, hastabakıcılar, garsonlar gösterilebilir⁶⁸⁰. Burada önemli olan husus işçilerin ani olarak ortaya çıkabilecek işgücü ihtiyacına karşılık hemen işe başlamaya hazır konumda bulunmalarıdır.

⁶⁷³ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 176; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 42; ILO, On-call Work and Zero Hours Contracts.

⁶⁷⁴ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 176.

⁶⁷⁵ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 43-44; “*Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının anestezi uzmanı doktor olduğu, davacı ile davalı işverenlik arasında imzalanan sözleşmede davacının çalışma şeklinin haftanın üç günü birer saat (pazartesi 17:00-18:00 Çarşamba 17:00-18:00 Cuma 17:00-18:00 saatleri arası) normal mesai, icap veya çağrı üzerine işe gelinmesi ve nöbet şeklinde üç kısıma ayrıldığı, davacının davalı işyerinden 05/12/2013 ve 07/07/2014 işe giriş bildirgelerinin verildiği, kısmi bildirimlerinin yapıldığı, davacının dava dışı ... Özel ... Yaşam Hastanesi ile tam zamanlı (haftaiçi 08:30-16:00, ctesi günleri 08:30- 13:00 saatleri arasında) belirsiz süreli iş sözleşmesinin bulunduğu anlaşılmıştır. Somut olayda, davacının kısmi çalışmaları somut olarak belirlenmeden, tanık anlatımları ile sonuca gidilmesi hatalıdır.*” Yarg. 21. HD., E. 2019/71, K. 2019/6479, T. 24.10.2019 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁷⁶ TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 306; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 7.

⁶⁷⁷ TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 306; HUECK, s. 122-123.

⁶⁷⁸ Bu hüküm nöbetçi/icapçı olarak işi beklemeyi öngörmemekte, işçinin işyerinde çalışmadan, arızı olarak boş geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılmasını düzenlemektedir. AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 44.

⁶⁷⁹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 7.

⁶⁸⁰ HUECK, s. 121.

Bunun bir diğ er hali de nöbet usulü doktorların örnek gösterilebileceğ i çağ rıya hazır şekilde beklemektir⁶⁸¹. Burada iş ç i sürekli olarak iş yerinde bulunmak zorunda olmamakla birlikte, her zaman ulaş ılabilir konumda bulunmalı ve ihtiyaç halinde en kısa zamanda iş yerine gelmeye hazır olmalıdır⁶⁸². İş ç inin iş e hazır ve nöbetç i/icapç ı şekilde acil durumlarda çağ rılmasına dayanan bu tür hükümleri iç eren iş sözleşmeleriyle çağ rı üzerine ç alışmaya benzer bir durum yaratır. Bu tür ç alışmalarda iş ç i her an ç alışmaya hazır şekilde beklemektedir. İş ç iden fiziken iş yerinde bulunması beklenmese dahi çağ rı yapıldığında ivedilikle iş yerine gelmesi beklenebilmektedir. Bu kapsamda iş veren iş ç iden belli bir mesafe iç erisinde bulunmasını, sürekli olarak telefon veya çağ rı cihazı taş ım asını isteyebilmektedir⁶⁸³. İngiliz literatüründe çağ rı üzerine ç alışmanın bir türü olarak kabul edilen nöbetç i (stand-by) şekilde ç alışmaya hazır beklemeye ilişkin hükümler iç eren bu ç alışma türünde iş ç iye çağ rı yapılabilen aktif dönem ve yapılamayan pasif dönem olarak ayrıma gidilmekte, iş ç i aktif dönemde sürekli aktif olarak ç alışmasa da zamanını serbestçe kullanamamaktadır⁶⁸⁴.

Bu anlamda çağ rı üzerine ç alışmanın (on-call work) hukukumuzdakinden daha geniş bir kavramı ifade eder şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır. İş ç inin ç alışma sürelerinin değ erlendirilmesinde ise ECJ tarafından 2003/88 sayılı Avrupa Birliğı Ç alışma Süresi Yönergesine ilişkin verilen kararlar yol gösterici olmuştur⁶⁸⁵. Yönergenin 2. maddesine göre “iş ç inin ulusal hukuk ve/veya ö rf adet hukuku kurallarına uygun olarak ç alıştığı, iş verenin emrinde bulunduğ u ve diğ er iş ve yükümlölüklerini yerine getirdiğı her türlü zaman dilimi” ç alışma süresini oluşturur. Çağ rı üzerine ç alışmanın ya da aktif veya pasif

⁶⁸¹ Alman Hukukunda ç alışma sürelerinin tasnifinde ortaya çıkan bir kategori olan “çağ rıya hazır bekleme (Rufbereitschaft)” kavramı hakkında bkz. **ASTARLI**, s. 30-31.

⁶⁸² **HUECK**, s. 121; **YILDIZ**, Çağ rı Üzerine Ç alışma, s. 7.

⁶⁸³ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 43

⁶⁸⁴ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 43.

⁶⁸⁵ Bkz. <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/on-call-working> (S.E.T.: 22.02.2022).

zamanların tanımı ise Yönergede yer almamaktadır⁶⁸⁶. ECJ, emsal nitelikli *Simap*⁶⁸⁷, *Jaeger*⁶⁸⁸ ve *Pfeiffer*⁶⁸⁹ davalarında, bu biçimde çalışan doktorların çağrı üzerine hastanede bulundukları ancak aktif şekilde iş görmedikleri zamanların da çalışma süresi olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

4857 sayılı İş Kanununda ise bu çalışma biçimini düzenleyen bir hüküm yer almamaktadır. Çalışma süresinden sayılan halleri düzenleyen İşK. m. 66/1, c hükmü işçinin işyerinde bulunup arızı biçimde boş geçen zamanları bakımından getirilmiş bir düzenleme içermekte olup bu nedenle bu hüküm nöbetçi/icapçı şekilde beklemeyi öngören bir düzenleme değildir⁶⁹⁰.

Amerikan Hukukunda da çağrı üzerine çalışma kavramı, yukarıda açıklanan benzer biçimde, işçinin fiziksel olarak işyerinde bulunmak zorunda olması zorunlu olmasa da her zaman ulaşılabilir şekilde çağrıya hazır beklediği (telefon, çağrı cihazı taşımak veya belirli mesafe içerisinde bulunmak suretiyle) ve çağrıldığında işyerine gelerek iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olduğu bir nöbetçi/icapçı çalışma biçimini ifade eder

⁶⁸⁶ Yönergede değişiklik yapılması yönünde Eylül 2004'te öneride bulunan Avrupa Komisyonu'nun tasarısında bu yönde çağrı üzerine çalışılan zaman (on-call time), işçinin işyerinde bulunarak işverenin talimatlarına uymak ve iş görme ve diğer görevlerini yerine getirme edimlerini yerine getirmeye hazır olma yükümlülüğü altında bulunulan zamanları; pasif zaman (inactive part of on-call time) ise yukarıdaki anlamda çağrı üzerine çalışıyor olmakla birlikte iş ve görevlerini yerine getirmekle yükümlü olmadığı zamanı ifade etmek üzere tanımlanmıştır. Bu tanımlar ECJ kararları esas alınarak yapılmıştır ancak tarafların uzlaşmaması sonucu Yönergede yer almamışlardır. Bkz. **BROUGHTON**, Andrea: "Commission proposes amendments to Working time Directive", Eurofound, 2004. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2004/commission-proposes-amendments-to-working-time-directive> (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁸⁷ Case C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) ve Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-303/98&td=ALL&parties=SIMAP> (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁸⁸ Case C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, Bir hastanede çağrı esasına (on-call basis) çalışmakta olan bir doktorun çalışmaya hazır bir şekilde işyerinde bulunduğu zamanın tamamı, işverence kendisine iş görmediği zamanlarda dinlenmesi için tahsis edilmiş ayrı bir alan bulunsada dahi çalışma zamanı olarak değerlendirilmesi yönünde hüküm kurmuştur. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-151/02> (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁸⁹ Birleştirilmiş C-397/01 ve C-403/01 *Bernhard Pfeiffer and Others v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV* davalarında da çağrı üzerine işte geçirilen sürelerin çalışma süresi sayılması ve Çalışma Süreleri Direktifinden kaynaklanan istisnaların dar yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-397/01> (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁹⁰ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 44.

şekilde kullanılmaktadır⁶⁹¹. Fair Labor Standarts Act ile çalışılan zaman ile çalışılmayan zaman arasındaki sınır çok kesin bir şekilde çizilmiştir⁶⁹². Bu da çağrıda olunan zamanın değerlendirilmesinde sorun yaratmıştır, zira bu zamanda işçi fiilen çalışıyor olmasa dahi çağrıya hazır bekleme konumunda zamanını da tam anlamıyla serbest kullanamamaktadır. Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme⁶⁹³ ve yerel mahkemelere konu olan olaylarda çeşitli yönlerde hüküm kurulduğu görülmektedir. Bu nedenle somut olaya göre çağrıya hazır olmanın çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı değişiklik göstermekle birlikte, ABD Çalışma Bakanlığınca işçinin işverenin ne kadar kontrolünde olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmiştir⁶⁹⁴. Örneğin, işçiye işyerinde veya işyerine belli bir mesafe uzaklıkta kalma zorunluluğu getirilmesi veya her an telefon ya da çağrı cihazı gibi araçlar taşımak suretiyle kısıtlanmış olması gibi unsurların bu kapsamda değerlendirilmesi yapılarak çağrıya hazır beklenen sürelerin çalışma süresi olup olmadığına karar verilebilecektir.

Açıklanan durumlarda işçinin çalışmaya hazır olarak beklediği sürelerin de çalışma süresine dahil edilmesi söz konusudur. Dolayısıyla işçiye beklediği süreler için de ücret ödenir. Çağrı üzerine çalışmada bahsi geçen çağrıya hazır bekleme hali buradaki durumla aynı değildir. Açıklanan durumlarda farklılıklar bulunmakla birlikte işçinin işe her an

⁶⁹¹ **PHILLIPS**, Eric: “On-Call Time Under the Fair Labor Standarts Act”, Michigan Law Rewiev, Vol. 95, 1996-1997, s. 2633; **FEIGN**, Elizabeth D.: “Achieving Justice for On-Call Workers: Amending The Fair Labor Standarts Act”, Iowa Law Review, Vol. 84, No: 355, 1998-1999, s. 351; **SCHWARTZ**, Loren: “Reforming the Fair Labor Standarts Act: Recognizing On-Call Time as Distinct Category of Compensable Work”, University of San Francisco Law Review, Vol. 40, Iss. 1, 2005, s. 219-220; **MCCRATE**, Elaine: Unstable and on-call work schedules in the United States and Canada, Conditions of Work and Employment Series: No. 99, ILO, Geneva, 2018.

⁶⁹² **SCHWARTZ**, s. 222.

⁶⁹³ *Armour & Co. v. Wantock* ve *Skidmore v. Swift & Co.* davalarında normal haftalık çalışmalarının yanı sıra iş dışında oldukları sürelerde de işverenlerince çağrılara yanıt vermeleri beklenen itfaiyeciler, bu sürelerin karşılığının ödenmesi amacıyla dava açmışlardır. *Skidmore* davasında Yüksek Mahkeme, FLSA altında çağrıya hazır beklenen zamanların çalışma süresinden sayılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığı yönünde hüküm kurmuştur. *Armour & Co.* davasında ise bazı koşullar altında çağrıya hazır beklenen zamanın da çalışma süresi sayılabileceğini belirtmiştir. Burada çalışma zamanı sayılıp sayılmaması işçinin beklemekle meşgul (engaged to wait) olmasına bağlı olup, meşgul olmayı bekler (waiting to be engaged) şekilde olması halinde geçen süreler çalışma zamanından sayılmayacaktır. Diğer bir deyişle bu süreden daha çok kimin fayda sağladığının değerlendirilmesi yapılmalıdır. Kararlar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/126/>; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/134/> (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁹⁴ **Fact Sheet #22: Hours Worked Under the Fair Labor Standards Act (FLSA)**, U.S. Department of Labor Wage and Hour Division <https://www.dol.gov/agencies/whd/fact-sheets/22-flsa-hours-worked>; Bkz. <https://webapps.dol.gov/elaws/whd/flsa/hoursworked/screenEr80.asp> (S.E.T.: 22.02.2022).

hazır beklemesi söz konusuysen çağrı üzerine çalışmada işçi her an çalışmaya hazır şekilde beklememektedir. Bu şekilde işçinin her an bekleyen bir konumda bulunduğu nöbetçi çalışma biçimlerinde ayrılmaktadır.

Yargıtay uygulamalarında da “ıcap nöbeti” olarak nitelendirilen çalışma biçiminde çağrıya hazır konumda olan işçi evinde veya bir başka yerde zamanını geçirmekte ancak çağrıldığında göreve gitmekte; çağrılmadığı zaman içerisinde ise belli kısıtlamalar dahilinde serbestçe hareket edebilmekte fakat şehir dışı ya da uzak yerlere gidemediği için de tam bir özgürlükten bahsedilememektedir⁶⁹⁵. Yargıtay bu konuda çağrıya hazır konumda beklenen tüm sürenin çalışma süresi olarak değerlendirilmesini mümkün görmemişse de belli bir kısmının bu kapsama dahil edilmesini hakkaniyet gereği olarak kabul etmiştir⁶⁹⁶.

Çağrı üzerine çalışmada ise iş görmeye hazır beklemek değil, işverenin yapacağı çağrıya hazır beklemek söz konusudur⁶⁹⁷. Bu çalışmada işçi ihtiyaç ortaya çıksa dahi çağrılmadığı

⁶⁹⁵ **BALKAN**, s. 281; “Ayrıca davacının ıcap nöbeti sırasında işyerinde olmadığı evinde veya tercih ettiği başka bir yerde zamanını geçirdiği, çağrılması durumunda göreve gittiği dolayısıyla çağrılmadığı zamanlarda imkânı ölçüsünde serbest hareket edebildiği anlaşılmaktadır. Ancak yapılan işin niteliği gereği ıcap nöbeti esnasında sadece çağırılma durumunda işyerine gidiliyor olursa da geri kalan zamanı işçinin tamamen özgür hareket ederek geçirmesi de beklenemez. Zira işçi çağrılmaya hazır olarak beklemektedir ve işverence çağrıldığında makul bir süre içerisinde görevi başında olmak zorundadır. Bu anlamda işçi ıcap nöbeti esnasında şehir dışına çıkamaz veya işyerine uzak bir yere gidemez. Ne var ki; ihtiyaç duyulduğunda işyerine gidilmek zorunda olması ıcap nöbetinde geçen tüm sürenin çalışma süresinden sayılmasını gerektirmez. Davacının nöbet sırasında işyerine giderek gerçekleştirdiği çalışma sebebiyle geçen süre, çalışma süresinden sayılacaktır. İşyerine gitmesini gerektirecek bir durumun ortaya çıkmaması durumunda ise, uygun bir sürenin çalışma süresinden sayılması hakkaniyet gereğidir.” Yarg. 9. HD., E. 2020/4705 K. 2021/2257 T. 26.1.2021 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁹⁶ “Tüm bu hususlar dikkate alınarak yerleşik hale gelen içtihatlar ile ıcap nöbetinde fiilen daha fazla çalışıldığı kanıtlanmadığı takdirde, ıcap nöbetinde geçen sürenin 1/8’nin çalışma süresinden sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Şüphesiz davacı tarafından kanıtlanan fiili çalışma süresi daha fazla ise bu süre haftalık çalışma süresine eklenecektir. (Örneğin, (Kapatılan) 22 HD.’nin 2017/24855 esas, 2017/21917 esas, 2016/29576 esas ve 2017/30537 sayılı kararları). Bu durumda; Mahkemenin “davacının ıcap nöbetinde işyerinde beklemediği, sorun olduğunda çağrıldığı, sorun çözüldükten sonra yeniden işyerinden ayrıldığı anlaşıldığı, davacının normal mesaisinin bitiminden sonra tuttuğu ıcap nöbetinde normal mesai saatlerindeki gibi çalışmadığı, davacının ıcap nöbetlerinde çağırıldığında fiili olarak ne kadar süre ıcap ettiğinin dosya içeriğinden anlaşılamadığı, bu durumda davacı yanın ıcap nöbetlerinde hafta içi ve normal hafta sonu nöbetlerinde her an göreve hazır bekleyerek geçen süreler için fazla mesai” talebinin yerinde olmadığı gerekçesi, yukarıda değinilen Dairemiz uygulamasına göre yerinde değildir.” Yarg. 9. HD., E. 2020/4705 K. 2021/2257 T. 26.1.2021 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁶⁹⁷ **TULUKCU**, Karar İncelemesi, s. 306; **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 8.

zamanlarda çalışmak zorunda değildir⁶⁹⁸. Çağrılmadığı zamanlarda işçinin zamanı üzerindeki hakimiyeti mutlak; işçinin sürekli olarak çağrılmaya hazır bekleme ve işveren tarafından ulaşılabilir olmak gibi bir yükümlülüğü yoktur⁶⁹⁹. Zira çağrı üzerine çalışmada esas olan kanuni veya sözleşmeyle belirlenen *çağrı sürelerine uyulmak suretiyle işçinin çağrılması* ve işçiye kural olarak *çalışmasının karşılığı olan ücretin* ödenmesidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki çağrı üzerine çalışan işçinin çağrıya hazır olarak beklemekle birlikte çağrıdan önce çalışmaksızın geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmamaktadır⁷⁰⁰. Sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadığı müddetçe işçi yalnızca çağrılması gereken süreler için ücrete hak kazanır. Yani işçi çağrıya hazır beklediği süreler için ücret ödenmez. Ancak taraflar isterse bu süre için de çalışılan süre için ödenecek miktardan daha az olması muhtemel olan bir miktar ücret ödeneceğini kararlaştırabilirler⁷⁰¹.

2.1.2.1.3. Çağrının Yapılması

İş hukukunun kaynakları arasında işverenin yönetim hakkı da yer alır⁷⁰². Taraflar sözleşme ile iş görme borcunun temelini oluşturan iş sözleşmelerinde, işçinin ifa etmekle yükümlü olduğu işe dair hususları genel olarak ana hatlarıyla belirleseler de ayrıntılara kural olarak yer verilmemektedir⁷⁰³. Zira iş ilişkisinin devamı süresinde ortaya çıkacak tüm ihtiyaç ve detayların önceden belirlenmesi çoğunlukla mümkün değildir. Bu kapsamda iş sözleşmesinde ortaya çıkan bu boşluklar; kanuna, toplu iş sözleşmesi hükümlerine ve iş sözleşmesine aykırı olmamak kaydıyla işverenin vereceği talimatlarla

⁶⁹⁸ TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 306; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 8.

⁶⁹⁹ ASTARLI, s. 395; DEMİREZEN, s. 244.

⁷⁰⁰ TULUKCU, Karar İncelemesi, s. 306.

⁷⁰¹ AKYİĞİT, Şerh, s. 579.

⁷⁰² TULUKCU, N. Binnur: “Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 1104; SÜZEK, İş Hukuku, s. 80; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 33; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 24.

⁷⁰³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 80; TULUKCU, Esaslı Değişiklik, s. 1104.

doldurulur⁷⁰⁴. İşverenin işin yürütülmesi ve işçinin davranışlarını bu şekilde belirleyebilme hakkına yönetim hakkı denir⁷⁰⁵.

İş sözleşmesiyle çalışma süresinin konumunun önceden taraflarca belirlenmediği durumlarda da bilinçli bir boşluktan söz edilir. Bu durumda bu boşluğun işverenin yönetim hakkına dayanarak doldurulması gerekir. Tipik çalışma ilişkileri bakımından işverenin sahip olduğu bu hakkın, esnek süreli çalışma biçimleri bakımından da kendiliğinden mevcut olduğu kabul edilemez; kısmi süreli çalışan bir işçinin çalışma süresinin konumunun işveren tarafından işyerinin ihtiyaçlarına göre belirlenmesi için iş sözleşmesinin içeriğinden bu yetkinin işverene bırakıldığına açıkça anlaşılması gerekir⁷⁰⁶.

Çağrı üzerine çalışmanın kararlaştırıldığı iş sözleşmelerinde, iş görme ediminin alacaklısı konumundaki işveren, ifanın zaman bakımından konumunu tek taraflı olarak belirleme yetkisine sahiptir⁷⁰⁷. Böylece çağrı yoluyla iş görme edimi de işverenin çağrısı ile somutlaşmış olmaktadır. Yani daha önceden taraflarca belirlenmiş olan çalışma süresinin çağrı döneminde hangi şekilde dağıtılacağındaki belirsizliği ihtiyacına göre şekillendirerek işçinin temel edim yükümlülüğü olan iş görme borcunu somutlaştırma yetkisi işverene bırakılmıştır ve işveren de bu yetkisini karşı tarafa yapacağı çağrı ile kullanmaktadır⁷⁰⁸. İşverenin bu yetkisi sadece çalışmanın ne zaman gerçekleştirileceğine ilişkindir. İşveren yönetim hakkına dayanarak sonradan toplam çalışma süresini belirleyemeyecektir.

⁷⁰⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 80-81.

⁷⁰⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 81; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 24; TULUKCU, Esaslı Değişiklik, s. 1104.

⁷⁰⁶ ASTARLI, s. 384.

⁷⁰⁷ ASTARLI, s. 394.

⁷⁰⁸ ASTARLI, s. 395.

Söz konusu “iş gücü ihtiyacı” kavramının ölçütü ise sübjektiftir, yani işletme kapsamında işçinin iş görme edimine ihtiyaç duyulması yeterlidir⁷⁰⁹. İşverenin bu ihtiyacını objektif nedenlere dayandırması gerekmez. Çünkü işverenin işgücü ihtiyacının ne zaman meydana geldiğinin objektif şekilde tespit edilmesi oldukça zordur⁷¹⁰. Ancak iş gücü ihtiyacının mevcut olması ne işvereni çağrıda bulunmak zorunda bırakır ne de işçiye bu konuda bir talep hakkı verir⁷¹¹.

Çağrının bizzat işverenin kendisi tarafından yapılması zorunlu değildir. Bu hususta yetkisi bulunan bir işveren vekilinin de yaptığı çağrı geçerlidir ve işçiye bağlayıcı niteliktedir⁷¹². Çağrıda bulunma yetkisi olmayan işveren vekilinin yaptığı çağrının ise işçi için bağlayıcı olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir. Ancak yetkisi olmayan işveren vekili tarafından yapılan hukuka uygun bir çağrıya karşılık işçinin işyerine gelerek çalışması halinde, işveren bu duruma açık veya zımni olarak rıza gösterebilir⁷¹³.

Art arda birkaç günlük çalışma yapılması söz konusu olduğunda dahi tüm çalışmalar için tek bir çağrı yapılması yeterlidir⁷¹⁴.

Bu çağrı ile işçinin iş görme borcu somutlaştırılabilmesi için işçinin hangi gün ve hangi saatler arasında çalışacağını da açıkça çağrıda belirtilmesi gerekir⁷¹⁵. Aksi durumda iş

⁷⁰⁹ **ASTARLI**, s. 381, 382; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 204; **GÜNAY**, Kısmi Süreli Çalışma, s. 185; **MÜHLMANN**, s. 357; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 1-6; ErfK/**PREIS**, TzBfG § 12 Rn. 1-3.

⁷¹⁰ **BAYSAL**, s. 91.

⁷¹¹ **ASTARLI**, s. 382; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 205.

⁷¹² **ASTARLI**, s. 397; **AKYİĞİT**, Şerh, s. 579; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 40; **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 73; **BAYSAL**, s. 99; **SERT**, s. 345; **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 82; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, Şerh, s. 215.

⁷¹³ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 74.

⁷¹⁴ **BAYSAL**, s. 99; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 40; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 49; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 209.

⁷¹⁵ **ASTARLI**, s. 395; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 41.

görme ediminin ne ölçüde somutlaştırılmış olduğunun tespiti zorlaşır ve işçinin bu çağrıya uymakla yükümlü olup olmadığı tartışmalı hale gelebilir⁷¹⁶.

İşveren işçiyi usulüne uygun olarak çağırdıktan sonra işgücü ihtiyacı yaratan durum ortadan kalkabilir ve işveren işçiye artık ihtiyaç duymuyor olabilir. Bu durumda çağrının karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı niteliğinde olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunun geri alma beyanına ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilebilir.

Geri alma beyanı, varması gereken tek taraflı bir irade beyanı niteliğinde olup daha önce yapılan bir irade beyanının hukuki sonuçlarının doğmasını engeller⁷¹⁷. TBK m. 10 uyarınca “*Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşılmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.*”

Bu durumda çağrıdan dönülebilmesi, geri dönme beyanının çağrı üzerine çalışan işçiye çağrıdan önce varması veya işçinin geri dönme iradesini çağrının kendisinden önce öğrenmesi durumlarından birinin gerçekleşmesine bağlıdır⁷¹⁸. Aksi takdirde irade beyanındaki sakatlık nedeniyle iptal etme hakkı dışında işveren yaptığı çağrı yani irade beyanı ile bağlı olacaktır⁷¹⁹. İşveren talebini artık tek taraflı olarak geri çekemeyecektir⁷²⁰

Yapılan çağrıdan işçi işyerine vardıktan sonra dönülmek istenmesi halinde ise bu yöndeki bir beyanın geçerli olmaması gerekir; zira işçi işyerine gelebilmek için belli bir zaman ve emek harcamaktadır⁷²¹. Bu durumda işçi çalıştırılmayacaksa dahi kararlaştırılan veya kararlaştırılmadığı takdirde kanunda belirtilen süre üzerinden ücretinin ödenmesi uygun olacaktır.

⁷¹⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 41.

⁷¹⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 274.

⁷¹⁸ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 77.

⁷¹⁹ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Şerh, s. 215.

⁷²⁰ MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 39.

⁷²¹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 78.

2.1.2.1.4. Çağrının Şekli

İş Kanunu m. 14 ile çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin yapılması için yazılı şekil şartı öngörülmüşken, hükümde çağrının şekli konusunda bir düzenleme yer almamaktadır⁷²². Sözleşmenin yazılı şekilde yapılacak olmasından çağrının da aynı şekilde yapılması gerektiği sonucu çıkmamaktadır⁷²³. Dolayısıyla çağrının yazılı ya da sözlü şekilde, hatta ilan yoluyla yapılması dahi mümkündür⁷²⁴. Ancak çağrının ilanla yapılması işçinin çağrıyı öğrenememesine yol açabileceğinden riskli bir yöntem olacaktır⁷²⁵. Öğretide de çağrının herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte, yazılı olarak yapılmasının ileride ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklarda ispat açısından kolaylık sağlayacağı ve tercih edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷²⁶. Bu durumda bildirimin yazılı olarak yapılmaması geçersizlik sonucunu meydana getirmeyecektir, sadece ispat açısından kolaylık sağlanması amaçlanmaktadır⁷²⁷. Bildirimin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁷²⁸. Maddi olarak işverene külfet yükleyecek noter aracılığıyla çağrıda bulunmak gibi yöntemler gerekli değildir⁷²⁹.

İş Kanunu m. 109 hükmüne göre “*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir.*” Maddenin gerekçesinde de bu durumun ispat yönünden öngörüldüğü belirtilmiştir⁷³⁰. Bu açıdan işveren tarafından yapılan çağrı

⁷²² Düzenlemenin alındığı Alman Hukukunda da çağrı için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bkz. **ARSLAN ERTÜRK**, Şekil, s. 181; **BAYSAL**, s. 98-99; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 42.

⁷²³ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 42.

⁷²⁴ **ARSLAN ERTÜRK**, Şekil, s. 181.

⁷²⁵ **ARSLAN ERTÜRK**, Şekil, s. 181; Böyle bir durumda çağrının işçi tarafından zamanında öğrenilememesi riskini işveren taşıyacaktır. **BAYSAL**, s. 99.

⁷²⁶ **ZEYTİNOĞLU**, Kısmi Süreli Çalışma, s. 462; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 181.

⁷²⁷ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 75.

⁷²⁸ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 74; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 208.

⁷²⁹ **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 208; **ARSLAN ERTÜRK**, Şekil, s. 182.

⁷³⁰ “İspat yönünden bildirimlerin yazılı olarak yapılması öngörülmüştür.” (İş Kanunu 109. Madde Gerekçesi); *Sevimli*’ye göre Kanunun 109. maddesinde öngörülen yazılı şekil şartının hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte ispat ya da geçerlilik koşulu olarak değerlendirilmeye müsait olmayıp, yazılı belgenin mevcut olmadığı durumlarda bildirimin yapıp yapılmadığı, içeriği ve yapılma zamanı, tanık dahil her türlü delille ispatlanabilir. **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 42; Bkz. **SEVİMLİ**, Yazılı Şekil Şartı, s.21 vd.

da bildirim kapsamında değerlendirilebilecektir⁷³¹. *Akyiğit*'e göre ise bunu zorunlu bir yöntem olarak kabul etmek isabetli değildir. Yazara göre çağrının şekli taraflarca iş sözleşmesinde kararlaştırılabileceği gibi toplu iş sözleşmeleriyle de belirlenebilir. Bu açıdan çağrının yazılı, sözlü, e-posta veya telefon vb. yollarla yapılmasının kararlaştırılması mümkün olup çağrının şekli sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa o işyeri, işkolu veya yöredeki mutlak yöntemlere uyulması uygun olacaktır. Zira önemli olan çağrının vaktinde yapıldığının ve işçinin bundan süresinde haberdar olduğunun kanıtlanmasıdır⁷³².

Aydın, Kanunun 109. maddesinin çağrı üzerine çalışma bakımından da geçerli olduğunu ifade etmekte, özellikle ispat bakımından çağrının yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olması gerektiğini, çalışmadan en az dört gün önce çağrının yapılması gerekliliğinin nispi emredici hukuk kuralı olarak değerlendirilmesiyle birlikte çağrıyla ilgili acil veya beklenmedik bir durumdan da bahsedilemeyeceği için çağrının yazılı olarak yapılmasında bir zaman sıkıntısı yaşanmayacağını ve işçinin de rahat bir şekilde kendini çalışmaya hazırlayabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre haftanın belirli günlerinde işçiden işyerine gelmesi talep edilerek çağrının yazılı biçimde tebliğinin sağlanması ya da bu mümkün değilse işyerinde ilan edilmek suretiyle ve buna ek diğer iletişim imkanlarından yararlanılarak ancak mutlaka yazılı ispat koşulu dikkate alınarak çağrıda bulunulabilir⁷³³.

Arslan Ertürk'e göre ise İşK. m. 14/3 ile öngörülen çağrının işçinin iş sözleşmesi ile borçlandığı iş görme borucunu ifa etmesi amacıyla işveren tarafından işçiye yöneltilen bir talep olup m. 109 hükmü kapsamında bir bildirim niteliğinde değerlendirilmemelidir. Çağrının yazılı yapılması ispat bakımından önem arz etse de çağrıyı bir şekle tabi tutmak bu çalışma biçiminin amacına ve hayatın olağan akışına uygun olmayacağından, çağrıyı

⁷³¹ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 74; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 42.

⁷³² **AKYİĞİT**, Şerh, s. 579.

⁷³³ **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 208-209; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 49.

işçiye en etkili şekilde iletmek amacıyla çağrının şeklini belirleme olanağını işverene bırakmak daha işlevsel bir yöntem olarak gözükmektedir⁷³⁴.

Kanaatimizce de çağrının herhangi bir şekle tabi olmadığına kabulü daha uygun gözükmektedir. Zira önemli olan işçinin iş görme ediminin ifası için yapılan çağrıdan haberdar olabilmesidir. Günümüzde artan teknolojik imkanlarla birlikte de değerlendirildiğinde, çağrının sözlü, yazılı, o işyeri veya işkolundaki mutlak yollarla yapılmasının yanı sıra telefon, SMS, e-posta ya da çeşitli iletişim uygulamaları üzerinden yapılabilmesi mümkün olduğu kabul edilmelidir⁷³⁵. Ancak çağrının yazılı yapılması ispat açısından faydalı olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere taraflar sözleşmeyle çağrının şeklini belirleyebilirler. Bu durumda ise iradi şekli düzenleyen TBK m. 17 hükmü uygulama alanı bulacağından⁷³⁶, çağrının şekle uygun olarak yapılmadığı durumlarda çağrı kural olarak işçiye bağlamayacaktır⁷³⁷. Diğer bir deyişle işçi şekle uygun yapılmayan çağrıya dayanarak iş görme edimini yerine getirmek zorunda değildir. Taraflarca belirlenen şekle uyulmaksızın yapılan çağrılara işçinin sürekli olarak uyararak iş görme edimini yerine getirmesi halindeyse, tarafların şekle ilişkin yapmış oldukları anlaşmanın örtülü olarak kaldırıldığı şeklinde yorumlanabilecektir⁷³⁸.

⁷³⁴ ARSLAN ERTÜRK, Şekil, s. 182.

⁷³⁵ SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 48; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 75; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 42.

⁷³⁶ Tarafların kanunen şekle tabi tutulmayan bir sözleşmeyi şekle tabi tutmaları mümkündür. Geçerlilik koşulu dışında, bu iradi şeklin “ispat koşulu” olarak da kararlaştırılması mümkün olmakla beraber TBK m. 17/1’in “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” hükmü uyarınca karine olarak tarafların geçerlilik şartı kararlaştırdığı kabul edilmelidir. Bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 284.

⁷³⁷ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 43.

⁷³⁸ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 43.

2.1.2.1.5. Çağrının Süresi ve Çağrıya Uyuma Yükümlülüğü

Çağrı üzerine çalışmada işveren işçiyi dilediği zaman çağırıp çalıştıramaz. İşçiye yapılacak çağrının çalışmanın gerçekleştirileceği zamandan belirli bir süre önceden yapılması gerekir. Bu süre taraflarca iş sözleşmesinin yapılması esnasında kararlaştırılabilir. Kararlaştırılmadığı takdirde ise toplam çalışma süresi olarak belirlenen garanti süre ne olursa olsun, çağrının çalışma zamanından en az dört gün önce yapılması gerekir. Bu durum İşK. m. 14 ‘te *“İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür.”* şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Alman Hukukunda da çalışma süresinin durumunun her seferinde en az dört gün önceden işçiye bildirilmesi halinde çalışmanın zorunlu olacağı şeklinde düzenlenmiştir (TzBfG § 12 Abs. 3). Ayrıca bu kuralın nispi emredici nitelikte olduğu ve işçi aleyhine toplu iş sözleşmesi ile değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir (TzBfG § 12 Abs. 6)⁷³⁹. Zira bu hükümde “aksi kararlaştırmadıkça” ifadesi yer almamaktadır.

Çağrı süresinin başlangıcının ne şekilde hesaplanacağına dair Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda sürenin hesaplanmasında TBK’nın genel hükümlerinden hareket etmek gerekir⁷⁴⁰. Hükümde yer alan dört günlük süre işveren tarafından yapılan çağrının işçiye ulaşmasıyla başlar⁷⁴¹. Çağrının işçiye ulaştığı gün ve işçinin çalışmaya başladığı gün ise sürenin hesabında dikkate alınmaz⁷⁴². Bu durumda usule uygun bir çağrıdan söz edebilmek için iş görme ediminin ifasının gerçekleştirilmesi istenen günden geriye doğru sayılacak dördüncü günden önceki bir zamanda çağrının yapılması gerekir⁷⁴³. Örneğin iş görme ediminin ifasının çarşamba günü gerçekleştirilmesi

⁷³⁹ AKYİĞİT, Şerh, s. 578.

⁷⁴⁰ ASTARLI, s. 401; TBK m. 92/1 hükmü gereği vade *“Gün olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın, bu sürenin son günü dolmuş olur.”*; TBK m. 93 uyarınca *“İfa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer. Aksine anlaşma geçerlidir.”*

⁷⁴¹ DEMİRCİOĞLU/KORKMAZ/KAPLAN, s. 104; ASTARLI, s. 401; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Şerh, s. 217.

⁷⁴² İNCİROĞLU, s. 70; DEMİRCİOĞLU/KORKMAZ/KAPLAN, s. 104; ASTARLI, s. 401.

⁷⁴³ ASTARLI, s. 401.

isteniyorsa çağrı en geç cuma günü yapılmalıdır. Kanunda iş gününden söz edilmediği için Cumartesi ve pazar günleri de hesaba dahil edilmelidir⁷⁴⁴.

İşverenin işçiye yapacağı çağrıda kararlaştırılan ya da Kanunda belirtilen süreye uygun davranması gerekir. Süreye uygun yapılan çağrı sonucunda işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür (İşK. m.14/3). Kanunda usulüne uygun çağrı sonucunda iş görme yükümlülüğünün doğacağından bahsedilmiş, ancak çağrının süresinde yapılmaması halinde ortaya çıkacak olan hukuki sonuçlar ve işçinin böyle bir çağrı karşısındaki durumuna yer verilmemiştir.

İşveren çağrıyı yaparken bu sürelerle uygun hareket etmediği takdirde işçinin işyerine gelerek çalışma gibi bir zorunluluğu yoktur⁷⁴⁵. Diğer bir deyişle, işçi bu çağrı ile bağlı değildir. Zira böyle bir çağrı geçerli olmayacaktır⁷⁴⁶.

İşçi bu geçersiz çağrı karşısında iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir⁷⁴⁷. İşçinin böyle bir durumda bu yöndeki iradesini işverene bildirmesine de gerek olmamakla birlikte, istisnai olarak çağrının süresine uygun olarak yapılmaması işverenden kaynaklanmıyor ve bu durum da işçi tarafından biliniyorsa (postada gecikme yaşanması gibi), işçinin sadakat borcunun bir gereği olarak çağrıya icabet etmeyeceğini işverene bildirmesi gerekir⁷⁴⁸. Süresine uymadan yapılan çağrıya icabet etmeyen işçi karşısında işverenin işçiye bir yaptırım uygulama hakkı olmadığı gibi, iş sözleşmesini feshetmesi için de haklı nedenin varlığından da söz edilemez⁷⁴⁹.

⁷⁴⁴ DEMİRCİOĞLU/KORKMAZ/KAPLAN, s. 104; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Şerh, s. 217.

⁷⁴⁵ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 78; AKYİĞİT, Şerh, s. 579; Bu sonuca hükmün mefhumu muhalifinden ulaşmak mümkündür. SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 41.

⁷⁴⁶ ASTARLI, s. 402.

⁷⁴⁷ ASTARLI, s. 402; MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN, TzBfG § 12 Rn. 44.

⁷⁴⁸ ASTARLI, s. 402.

⁷⁴⁹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 78; SARIBAY, s. 287; ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 462.

Bu durumda bir görüşe göre, işçi hiç çağrılmasa da usulüne uygun olmayan ya da geç yapılan bir çağrı sonucu çalışmasa da garanti sürenin işçilik haklarına hak kazanır⁷⁵⁰.

Diğer bir görüşe göre ise süreye uygun olmayan çağrıya icabet etmeyerek iş görme edimini yerine getirmeyen işçinin bu durumda ücrete hak kazanması ise söz konusu olmaz⁷⁵¹. Zira taraflar arasında kararlaştırılan ya da Kanunen düzenlenen toplam çalışma süresinde bir değişiklik mevcut değildir. Yine kararlaştırılan toplam çalışma süresinin gerçekleştirileceği çağrı dönemi içerisinde işveren tarafından gerçekleştirilecek süreye uygun çağrılarla birlikte işçinin kararlaştırılan toplam çalışma süresi kadar çalıştırılması söz konusu olabilecektir. Ancak çağrı döneminin sonuna gelinmesi halinde artık işverenin yeni bir çağrıda bulunması mümkün olamayacağından ilk durumdan farklı bir hukuki sonuçtan söz konusu olur ve bu durumda işçinin ücrete hak kazanacağını kabulü gerekir⁷⁵².

Süresine uygun olarak yapılmayan bir çağrının varlığına rağmen işçi işyerine gelerek çalışmayı tercih edebilir. Böyle bir durumda söz konusu çağrı tahvil edilerek çağrıda öngörülen çalışma süresi için bir icap niteliği taşır hale gelir⁷⁵³. İşçi bu yeni icabı kabul etmemekte serbesttir ancak işveren yaptığı bu çağrıyla bağlıdır⁷⁵⁴. Dolayısıyla bu durumda çalışmayı kabul ederek işyerine gelip iş görme edimini ifa eden işçi ücrete hak kazanır ve çalıştığı süre de kararlaştırılan toplam çalışma süresine dahil edilir⁷⁵⁵. Ancak usulüne uygun şekilde yapılmayan çağrıya uymama hakkı olmasına rağmen işyerine gelerek çalışan işçi, daha sonrasında hiç yapılmayan veya geç yapılan çağrıyı ileri sürerek çalışma borcunu yerine getirmekten kaçınmamalıdır⁷⁵⁶.

⁷⁵⁰ AKYİĞİT, Şerh, s. 579.

⁷⁵¹ ASTARLI, s. 402.

⁷⁵² ASTARLI, s. 402.

⁷⁵³ ASTARLI, s. 402; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 41.

⁷⁵⁴ ASTARLI, s. 402-403.

⁷⁵⁵ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 41; BAYSAL, s. 100.

⁷⁵⁶ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 133.

Öğretide çağrının geç yapılması nedeniyle işe çağrıda belirtilen tarih veya saatten daha geç başlanması halinde gecikilen sürenin de aynı şekilde çalışılmış gibi değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁵⁷. İşçinin, çağrıya uyarak iş görmesi halinde ise çalıştığı ve diğer iş sözleşmelerine dayalı olarak çalışanlar gibi İşK. m. 66 hükümleri uyarınca çalışmış sayıldığı sürelerle ilişkin ücrete hak kazanacağı da açıktır.

Çağrı süreye uygun yapılmış olsa da işçiye kararlaştırılan ya da kanunda düzenlenen çalışma süresinden daha az süreyle iş verilmesi halinde, işçi söz konusu günlük çalışma süresi kadar çalışmış kabul edilecek olup bu süre toplam çalışma süresine dahil edileceğinden işçinin iş görmekten kaçınma hakkının bulunmadığı kabul edilir⁷⁵⁸.

İşçi süreye uygun olarak yapılan çağrıya bağlı olmamakla birlikte bazı durumlarda bu türdeki çağrılara uyulması gerekliliği de ortaya çıkabilir. Örneğin işletmede ortaya çıkan zorunlu nedenler veya acil gereklilikler sonucunda işçiye zamanında çağrı yapılması mümkün olmamış olması halinde, işçinin çağrıya uymamasını gerektirecek herhangi bir engeli bulunmaksızın bu çalışmayı reddetmesinin sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilebileceği hallerde işçinin süreye uygun olmayan çağrıya uyması gerektiği söylenebilir⁷⁵⁹.

Ayrıca kanaatimizce işçinin kararlaştırılan süre içerisinde toplam çalışma süresi ölçütünde çalışmayı tamamlamasının ardından yapılan çağrıları da kabul etmekle yükümlü olmadığının kabulü gerekir. Böyle bir durumda işçinin rıza göstermesi halinde çalışmasına bir engel de yoktur. Bu yönde, haftalık çalışma süresini tamamlayan işçinin, bu süreyi aştıktan sonra ya da aynı gün yapılan çağrılarla bağlı olmayacağı yönünde kanunda açık bir düzenleme yapılmasının isabetli olacağı belirtilmiştir⁷⁶⁰.

⁷⁵⁷ AKYİĞİT, Şerh, s. 579; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 41-42.

⁷⁵⁸ BAYSAL, s. 97; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 42.

⁷⁵⁹ ASTARLI, s. 403.

⁷⁶⁰ BALKAN, s. 137.

Süreye uygun yapılan çağrı karşısında işçi bu çağrıya icabet ederek çalışmakla yükümlüdür. İşçi haklı bir neden olmaksızın çağrı üzerine çalışmayı reddedemeyecektir⁷⁶¹. İşçinin usulüne uygun şekilde yapılan bir çağrıya karşılık işyerine gelerek çalışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde İşK. m. 25/2, (g) ve (h) bentleri gereği işverenin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkının doğacağından söz edilebilir⁷⁶². İşK. m. 25/2 uyarınca “işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” haklı nedenle fesih sebebidir. Aynı maddenin “h” alt bendine göre bir diğer haklı nedenle feshi halini ise “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” oluşturur. Bu bent gereği işçinin iş görme edimini yerine getirmemekte ısrarından söz edebilmek için hukuka uygun çağrıya uymama durumunun tekrarlanması gerektiği anlaşılmaktadır⁷⁶³.

İş Kanunu’nun m. 14/3 hükmünde yer alan bu dört günlük sürenin niteliği de öğretide tartışmalıdır. Hükmün nispi emredici olduğu yönündeki görüş⁷⁶⁴, işçi bu iş dışında kalan boş zamanlarını bir başka işveren/işverenlerin yanında çalışarak değerlendiriyor olabilecek olup çağrı süresinin bu ihtimal göz önünde bulundurularak belirlendiği, hükümde yer alan “en az” ifadesiyle de bu durumun ortaya konulduğunu ve tarafların daha uzun bir çağrı süresi kararlaştırması mümkünse de daha kısa bir sürenin kararlaştırılmasına imkân tanınmadığını ifade etmektedirler. Hükmün yedek hukuk kuralı olduğunu savunan görüşe göre ise daha kısa çağrı sürelerinin kararlaştırılması

⁷⁶¹ “Dosyadaki SGK cetvelinden ve tanıkların müşterek anlatımından davacının davalı işyerinde ihtiyaç oldukça çalıştığı, bir anlamda çağrı üzerine çalışan davacının çalışmalarının aralıklı olduğu, davacının işe çağrıldığında icabet etmediği, haklı bir sebep de bildirmediği, bu nedenle işverence yapılan feshin haklı olduğu anlaşıldığından kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD., E. 2017/9570, K. 2019/8674, T. 15.04.2019 Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022).

⁷⁶² SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 41; AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 212; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 404; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 133; ASTARLI, s. 398.

⁷⁶³ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 41

⁷⁶⁴ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 49; SERT, s. 345; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 98.

mümkündür⁷⁶⁵. Zira en az dört gün önceden çağrı yapılması kuralı (özellikle de çalışma süresinin belirlenmesinde hafta ölçüt alındığı takdirde) bu ilişkiyle amaçlanan esnek yapıya uygun düşmeyecektir⁷⁶⁶. Kanaatimizce de bu sürenin yedek hukuk kuralı olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır. Belirtildiği üzere dört gün gibi bir çağrı süresinin asgari olarak kabulü, çağrı üzerine çalışma ile işletmede sağlanmaya çalışılan esnekliği önemli ölçüde azaltacaktır. Özellikle haftalık bir zaman dilimi içerisinde ortaya çıkan ani ihtiyaçlar için işçiyi süreye uygun olarak çağırmak oldukça zorlaşacak ve süresine uygun yapılmayan çağrılar sonucunda çalışıp çalışmamak işçinin inisiyatifine kalacaktır. Böyle bir durumda ise işveren işgücü ihtiyacını karşılamakta zorlanacaktır. Ayrıca hükmün nispi emredici nitelikte kabul edilmemesi işçinin aleyhine olacak kötü niyetli uygulamalara mahal verildiği anlamına da gelmemektedir. Hükümlerin niteliğine ilişkin tartışmalar açıklanırken yer verildiği üzere, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine konulacak sürelerle ilişkin hükümler de TMK m. 2 başta olmak üzere genel hükümlere uygun olmak zorundadır. İşçinin başka işlerde çalışmasına engel olacak ya da okul/ev yaşamının düzenini sekteye uğratabilecek ölçüde ani ya da sık şekilde yapılan çağrılar geçerli kabul edilmemelidir. İşçi çağrı yaparken işçinin de haklı menfaatlerini olabildiğince gözetmeli, iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uygun davranmalıdır.

2.1.2.1.6. Çağrının Yapılmaması

Çağrı üzerine çalışma ilişkisinde işçinin temel yükümlülüğünü işverenin çağrısı üzerine çalışması oluşturmaktadır. Bu açıdan işçinin iş görme edimini yerine getirebilmesi işverenin çağrıda bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle çağrı yapılmadığı takdirde işçinin çalışma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yapılmayan çağrı karşısında, işçi çalışmış gibi işlem görerek öngörülen garanti çalışma süresine ilişkin ücrete hak kazanır.

İşverenin işçiye geçici bir süre ihtiyaç duymaması ve bunun sonucunda da işçiyi çağırmaması söz konusu olabilir. Böyle bir durumun söz konusu olması hali için öğretide

⁷⁶⁵ ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 462; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 30-31; SÜZEK, İş Hukuku, s. 273; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 226; AKYİĞİT, Şerh, s. 579; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, Şerh, s. 217.

⁷⁶⁶ AKYİĞİT, Şerh, s. 579.

farklı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bir görüşe göre işverenin bu şekilde işçiyi çağırması hali işi kabulde temerrüt halini⁷⁶⁷ meydana getirir ve buna ilişkin kurallar burada da uygulama alanı bulur⁷⁶⁸. Bu durumda işçiye ortalama çalıştırılmaya uygun bir ücretin ödenmesi gerekir⁷⁶⁹ İşK. m. 14 hükmünde bu durumdan açıkça söz edilmemiş olması bu düzenlemenin çağrı üzerine çalışma bakımından uygulama alanı bulmayacağı anlamına gelmez. Bu açıdan işçinin başka bir işte çalışarak elde ettiği ücret veya elde etmekten kaçındığı diğer yararların ve yapmaktan kurtulduğu masrafların da işverenden aldığı ücretten indirimi gerekir⁷⁷⁰.

Diğer bir görüşe göre ise bu durumu işverenin işi kabulde temerrüdü olarak değerlendirmek mümkün değildir⁷⁷¹. Şöyle ki, işverenin alacaklı temerrüdünden söz edilebilmesi için öncelikle ifası mümkün bir borç olmalı, borcun ifası alacaklıya gereği gibi teklif edilmiş olmalı ve borcun ifası alacaklı tarafından haklı bir neden olmaksızın reddedilmiş olmalıdır⁷⁷².

Bu şartlardan hareketle, işverenin objektif bir haklı neden olmaksızın işçinin çalışma teklifini reddetme unsuru temerrüdün gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleme açısından önemlidir. İşverenin çağrıda bulunmamasının temerrüde yol açmadığı yönündeki görüşe göre işverenin o sırada işçiyi çalıştırmaya ihtiyaç duymuyor oluşu objektif bir haklı neden olarak değerlendirilmelidir⁷⁷³. Zira çağrı üzerine çalışma ilişkisinin amacı işverenin işçiyi ihtiyaç duyduğunda çalıştırması temelinde yatmaktadır. Bu durumda ihtiyaç duymayan

⁷⁶⁷ TBK m. 408 hükmü uyarınca “İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”

⁷⁶⁸ SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 104; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 50; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 133; İNCİROĞLU, s. 72; KILIÇOĞLU/ŞENOC AK, Şerh, s. 216.

⁷⁶⁹ SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 104; İNCİROĞLU, s. 72.

⁷⁷⁰ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 133.

⁷⁷¹ ASTARLI, s. 398-399.

⁷⁷² TUNÇOMAĞ, Kenan: “Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 19, 1968, s. 94-96; TURAN, Gamze: “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 5-6, Ağustos-Kasım 2008, s. 31-59, s. 32-35.

⁷⁷³ ASTARLI, s. 398-399.

işverenin işçiyi çalıştırmaması da haksız olarak çalıştırmaktan kaçınmak olarak nitelendirilmemelidir. Ayrıca işveren ihtiyaç duymadığı gerekçesiyle işçiyi çalıştırmadığı bu dönemlerde dahi işçinin kararlaştırılan ya da Kanun hükmü gereğince belirlenen süreye ilişkin ücretini ödemekle yükümlüdür. Kanun burada işçiye halihazırda temerrüt hükümlerine başvurmaya gerek bırakmayan bir ücret güvencesi getirmiştir (İşK. m. 14/2).

Kanaatimizce ikinci görüş çağrı üzerine çalışmaya daha uygundur. Zira belirtildiği gibi işverenin ihtiyaç duymadığı sürece işçiyi çağırmak zorunluluğu bulunmamaktadır. İşverenin işçiyi çağırmaması, sıfır süreli sözleşmelerde olduğu gibi işçiyi ekonomik açıdan daha kötü bir duruma getirmemektedir. İşçi çalışsa da çalışmasa da ücrete hak kazanacağı için böyle durumlar bakımından Kanun hükmüyle koruma altına alınmıştır. Ayrıca TBK m. 408 hükmünün “*Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.*” ifadesinin çağrı üzerine çalışan işçi bakımından uygulanması kanaatimizce işçi bakımından dezavantajlı sonuçlara yol açacaktır. Zira işçinin işveren çağırmadıkça çalışmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. İşverenin işçiye ihtiyaç duymaması ve çalıştırmaması sonucu ortaya çıkan bir durum sebebiyle işçinin elde ettiği menfaatin ücretten indirilmesi hakkaniyetli olmayacaktır. İşverenin işçiyi çağırmadığı dönemde işçinin başka bir iş sözleşmesiyle çalışması haftalık çalışma süresi veya sadakat borcu açısından hukuka aykırı bir durum yaratmadığı müddetçe mümkün olup, işçinin bu sürede kazanç elde ettiği diğer işinde çalışmasının, çalışmak için çağırmayan işverenin işyerinde çağırılmış olsaydı çalışacağı süreyi etkileyip etkilemeyeceğinin de tespiti zor gözükmektedir.

Çağrının yapılmamasının, işyerinde ortaya çıkan, bir haftadan uzun süre işin durmasına sebep olacak zorunlu nedenlere dayanması halinin de incelenmesi gerekir. İfayı engelleyen kusursuz imkânsızlık halinin geçici olması halinde sözleşme sona ermemekte ve askıda kalmaktadır⁷⁷⁴. Bu askı süresinin bir haftayı aşması halinde ise Kanun koyucu işçiye sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı tanımıştır (İşK. m. 24/III). Ancak işçi iş

⁷⁷⁴ SÜZEK, Sarper: “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 115; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 227.

sözleşmesini sona erdirmemeyi tercih edebilir. Bu durumda sözleşme zorlayıcı neden ortadan kalkana kadar askıda kalmaya devam eder. Böyle bir hal söz konusu olduğunda işçinin çalışmadığı süreler için İşK. m. 14/2 gereği ücrete hak kazanıp kazanmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Söz konusu hüküm askı hallerini de kapsayıcı şekilde düzenlenmemiş olmakla birlikte, iş sözleşmesinin askıya alınmasının meydana getirdiği sonuçların çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisinde uygulama alanı bulmayacağına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır⁷⁷⁵. Buradan hareketle, işçinin zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda İşK. m. 40 hükmü uyarınca bir haftaya kadar olan süre için yarım ücret ödenmesini talep hakkı bulunmaktadır⁷⁷⁶. Bu süreden sonraki süreçte ise tarafların edim yükümlülükleri askıda olacağından işçi de çalıştırılmadığı sürelerle ilişkin ücrete hak kazanamayacaktır.

2.1.2.2. Çağrı Üzerine Çalışmada İşçinin Ücrete Hak Kazanması ve Ücret Güvencesi

Çağrı üzerine çalışma ilişkisinde, işçi çalışmasının karşılığında iş sözleşmesinin temel unsurlarından olan ücrete hak kazanacaktır. İşçi süreye ve kararlaştırılmışsa kararlaştırılan usule uygun şekilde yapılan çağrılar üzerine çalışacaktır. Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe işçi yalnızca çağrılması gereken süreye ilişkin ücrete hak kazanır; ancak beklediği süreler için kendisine bir ücret ödenmez⁷⁷⁷. İşverence çağrı yapılmadığı ya da çağrı yapıp da işçinin çalıştırılmadığı durumlarda işçiye ücret ödenmeyeceği yönünde sözleşmeye konulacak hükümler geçersizdir⁷⁷⁸.

Çağrı üzerine çalışan işçinin ücrete hak kazanmasında özellik arz eden en önemli husus, bu çalışma biçiminde, “ücretin yapılan işin karşılığı olduğu” ilkesine istisna getirilmiş olmasıdır⁷⁷⁹. İş Kanunu m. 14/2, c. 2 uyarınca “*Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır*”. Bu durumda işçi çalışsın çalışmasın sözleşmeyle kararlaştırılmış olan toplam çalışma süresi üzerinden ücrete hak

⁷⁷⁵ ASTARLI, s. 399.

⁷⁷⁶ ASTARLI, s. 399; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 43.

⁷⁷⁷ SERT, s. 346

⁷⁷⁸ ÇSGB, Sözleşme Türleri, s. 27.

⁷⁷⁹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 101; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 182.

kazanacaktır⁷⁸⁰. Tarafların böyle bir kararlaştırmada bulunmamaları halinde ise yedek hukuk hükmü geçerli olacak ve işçinin haftalık çalışma süresi yirmi saat kabul edilerek, çalışsa da çalışmasa da ücrete hak kazanacağı kuralı bu süre üzerinden uygulanacaktır⁷⁸¹. Burada öngörülen güvence işçiye ödenen ücret çalışacağı öngörülen ancak çalıştırılmadığı süreler içindir. Bu durumda söz konusu süreler bir bakımdan çalışılmış sayılan süre olarak kabul edilmektedir⁷⁸². Yani işçinin bekleme süresi için ücrete hak kazanması amaçlanmamaktadır.

Böylece çağrı üzerine çalışan işçiye, sözleşme ile belirlenen veya kanun hükmü gereğince uygulanan belirli bir zaman dilimi içerisinde çağrılrsa da çağrılmasa da ücret kazanması imkânı tanınarak, bir ücret güvencesi öngörülmüştür.

Taraflar çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde işçinin ücretinin türünü de serbestçe belirleyebilirler. İşçinin ücreti zamana göre kararlaştırılabileceği gibi, yaptığı için sonucuna göre akort veya götürü ücret ya da yüzde usulü şeklinde de belirlenebilir⁷⁸³. Çağrı üzerine çalışan işçinin parça başı ücrete hak kazanmasının kararlaştırılmış olması halinde ücret güvencesini öngören hükmün, işçinin sözleşmede çalışması kararlaştırılan süre boyunca çalıştırılmış olsaydı üretebileceği kadar parçanın ücretine hak kazanacağı olarak yorumlanması gerekir⁷⁸⁴. Bu durumda parça başı ücretle çalışan işçinin tespit

⁷⁸⁰ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 43; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 182; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 101.

⁷⁸¹ “Davacıya ait iş sözleşmesinde, işçinin haftalık ne kadar süre ile çalışacağı açıkça belirtilmiş olduğundan bilirkişi raporunda da tespit edildiği üzere İş K.’nın 14/2 maddesinin somut olay bakımından uygulama imkânı yoktur. Diğer taraftan, biran için İş K 14/2 maddesindeki haftalık 20 saatin uygulanacağı kabul edilse dahi, davacının ücret alacağı için hesaplanan 2011 yılında çalışması gereken süre 540 saat ve çalıştığı süre ise 678,5 saat olup, eksik çalıştırma söz konusu değildir. Bu itibarla davacının çalıştırılması gereken süreden daha az çalıştırıldığı iddiasına dayalı fark ücret talebinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD., E. 2015/16762, K. 2018/10340, T. 09.05.2018. Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022).

⁷⁸² GÜMÜŞ/KOÇ, s. 84; AKYİĞİT, Şerh, s. 579.

⁷⁸³ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 100

⁷⁸⁴ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 43.

edilen süre boyunca çalıştırılmaması veya eksik çalıştırılması halinde ücret, kalan süre üzerinden aynı yöntem uygulanarak zaman esasına göre ödenir⁷⁸⁵.

Ücret hangi usulde düzenlenmiş olursa olsun, hiç çağrılmamış ve çalıştırılmamış dahi olsa ücrete hak kazanacak olan işçiye zamanı geldiğinde ödeme yapılmaması, İşK. m. 24/II, e hükmü gereği haklı nedenle fesih hakkı verir⁷⁸⁶.

İşK. m. 24/3 uyarınca “İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek” veya İşK. m. 25/3 uyarınca “İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması” sebebiyle çalışamayan işçiye İşK. m. 40 gereğince bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir. Böyle bir durumda, önceki başlıkta da açıklanmış olduğu üzere, çağrı üzerine çalışan işçi de bir haftaya kadar olan süre için taraflarca kararlaştırılan/kanunda yer alan haftalık çalışma süresinin yarısı tutarınca ücrete hak kazanır. Ancak zorlayıcı nedenlerle çalışılması mümkün olmayan durumlarda, çağrı üzerine çalışan işçinin çalıştırılmasa dahi ücrete hak kazanacağı kuralı uygulanmaz⁷⁸⁷.

İşçinin öngörülen çalışma süresi kadar çalıştırılmamasının yanı sıra, İşK. m. 14/3 hükmünde düzenlenen tarafların aksini kararlaştırmamış olmaları halinde uygulanacak günlük dört saatlik çalışma süresine ilişkin hüküm karşısında, işverenin işçiyi dört saat üst üste çalıştırmaması halinde de işçinin ücreti her çağrıda en az dört saat üst üste çalışmış gibi düşünülerek hesaplanmalıdır⁷⁸⁸.

Çağrının süresinde veya kararlaştırılan zamanda yapılmaması halinde, işçi geç yapılan veya hiç yapılmayan çağrıya uymak yükümlülüğü altında değildir⁷⁸⁹. Ancak işçi, geç yapılmış olmasına rağmen çalışmayı tercih ederse, geciken süre için de çalışmış gibi

⁷⁸⁵ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 43.

⁷⁸⁶ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 212; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 43.

⁷⁸⁷ ASTARLI, s. 399.

⁷⁸⁸ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 182; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 101; SERT, s. 347.

⁷⁸⁹ SERT, s. 346; ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 462; KILIÇOĞLU/ŞENOC AK, Şerh, s. 216.

kabul edilerek, gerçekte fiilen çalışmadığı bu süre bakımından da ücrete hak kazanacaktır⁷⁹⁰.

İşçinin hukuka uygun çağrıya uymaması halini ise bu durumun haklı bir nedene dayanıp dayanmıyor oluşuna göre ikiye ayırarak incelemek gerekecektir⁷⁹¹. Buna göre, işçinin çağrıya uymaması haklı bir neden dayanmıyorsa, bu çağrıya ilişkin günlük çalışma süresine göre hesaplanacak ücretin işçinin çalışsa da çalışmasa da hak edeceği ücretten mahsubu mümkün olmalıdır. Ancak işçinin çağrıya uymaması haklı bir nedene dayanıyorsa bu nedenin tipik bir iş sözleşmesiyle çalışan işçi bakımından da işçinin çalışmaksızın ücrete hak kazanmasına imkân tanıyan durumlardan olup olmadığının incelenmesi gerekir. Örneğin, işçinin eşinin doğum yapması, evlenmesi, anne veya babasının ölmesi gibi durumlarda İşK. ek madde 2 gereğince verilecek mazeret izninin işçinin çalışmaksızın hak kazanacağı ücretten mahsubu mümkün değildir.

Kısmi süreli iş sözleşmelerinde de kanunun öngördüğü şartlara uymak kaydıyla taraflar ücretin miktar ve şeklini serbestçe kararlaştırabilirler⁷⁹². Ancak işçinin ücretinin, esas alınan aynı süre için hesaplanacak olan asgari ücretten az olmaması gerekir⁷⁹³. Asgari Ücret Yönetmeliği'nin "Ücretin Belirlenmesi" başlıklı 6. maddesi uyarınca *"Ücretin, bir günlük olarak belirlenmesi esastır. Aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen durumlarda gerekli ayarlamalar buna göre yapılır."* Bu durumda kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçiye, çalışma süresine göre hesaplanacak olan yasal asgari ücretin altında ücret ödenemeyecektir.

⁷⁹⁰ SERT, s. 346.

⁷⁹¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 43.

⁷⁹² GÜMÜŞ/KOÇ, s. 84

⁷⁹³ GÜMÜŞ/KOÇ, s. 84; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 211; "Çağrı üzerine çalışmada işçi ve işveren iş sözleşmesiyle, ücreti ve işçinin paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerini serbestçe belirleyebilir. Ancak, iş sözleşmesiyle çağrı üzerine çalışma için belirlenecek ve ödenecek ücret, tam süreli çalışmaya orantılandığında o tarihte geçerli bulunan yasal asgari ücretin altında olamaz." ÇSGB, Sözleşme Türleri, s. 25-26.

Bu hesaba göre tam zamanlı çalışma ile kısmi çalışma arasında kurulacak oran sonucunda aylık ücret asgari ücretin altında ödenebilecektir⁷⁹⁴. Ancak işçiye kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmasına rağmen asgari ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa işçilik alacaklarının hesabı yapılırken de asgari ücret dikkate alınır⁷⁹⁵. Fakat çağrı üzerine çalışan işçinin her ay asgari ücret alması yönünde bir güvence bulunmamaktadır. Çağrı üzerine çalışan işçi düzenli olarak ve aynı sürelerle çalışmadığından aylık asgari ücret alması şeklinde bir garanti söz konusu değildir⁷⁹⁶.

İşK. m. 13/2, c. 2 hükmü gereği “*Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.*” Bu durumda kısmi süreli işçinin ücreti çalıştığı saatlere orantılı olarak ödenecek olup, bunun sonucunda tam süreli işçiye kıyasla daha az ücrete hak kazanacaktır. Ancak hüküm ile kısmi süreli çalışan işçinin bölünebilir nitelikteki menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Bu nedenle, kısmi süreli olarak çalışan işçinin çalıştığı sürenin karşılığı

⁷⁹⁴ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 70; “Davacının çalışma saatleri itibarıyla kısmi süreli çalışma yaptığı açık olup ücretinin asgari ücretin altında ancak haftalık çalışma süresine göre belirlenmesi mümkündür. Mahkemece bu yönde bir değerlendirme yapılmadan asgari ücretten kaynaklı fark ücret alacağının kabulü diğer yandan davacının alacaklarının kısmi süreli çalışma nedeniyle bu çalışma sistemine göre ve aldığı ücret üzerinden değil asgari ücret üzerinden hesaplanması hatalı olup bozma nedenidir.” Yarg. 7. HD., E. 2014/8430, K. 2014/22697, T. 15.12.2014; “Bu açıklamalar ışığında eldeki davayı değerlendirmek gerekirse, konut kapıcısı olan davacının, dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere, apartmanın bağımsız bölüm sayısı ve ortak yerleri ile yaptığı işin niteliği gereği günün belli saatleri çalıştığı, çalışmasının kısmi süreli olduğu ve asgari ücretle oranlandığında kısmi süreli çalışmasının karşılığı olan ücret alacaklarının ödendiği tartışmasızdır. Şu hâlde, davacının, ücreti alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD., E. 2015/5305, K. 2016/11010, T. 14.4.2016. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁷⁹⁵ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 70.

⁷⁹⁶ Çağrı üzerine çalışan işçinin lehine bir düzenleme olarak asgari ücret hakkını korumak amacıyla 4857 sayılı Kanunun tasarı görüşmelerinde “İşçinin, bir aylık toplam çalışma ücreti asgari ücretin altında olamaz.” şeklinde bir fıkranın 14. maddeye eklenmesi teklif edilmiş ancak reddedilmiştir. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi 75 inci Birleşim 06.05.2003 Salı <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil1/bas/b075m.htm> (S.E.T.: 22.02.2022). Kanaatimizce de böyle bir düzenleme çağrı üzerine çalışmanın özelliğine uygun düşmemektedir. Çağrı üzerine çalışan işçinin çalışması düzensiz ve ne zaman gerçekleştirileceği belirsiz olduğundan her ay farklılık gösterecektir. İşçinin çok az ya da hiç çalışmadığı aylarda da asgari ücrete hak kazanması hakkaniyetli bir sonuç olmayacaktır. Bu durum işverenlerin de çağrı üzerine işçi çalıştırmaya mesafeli durmalarına yok açabilecektir. Bu nedenle bu fıkranın hükümde yer almaması isabetlidir.; Aynı yönde, böyle bir hükmün çalışma türünün niteliğine uygun düşmediği görüşü için bkz. YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 104.

olarak aldığı ücret tam süreli çalışan emsal işçinin aynı sürede çalışması halinde alacağı ücretten daha az olamayacaktır⁷⁹⁷.

Açıklanan hesaplar doğrultusunda işçinin ücreti asgari ücretin altında bir ücret esas alınarak hesaplanır veya kanun hükümlerine aykırı şekilde ödenmezse, işçinin İşK. m. 24/II, e hükmü uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.

Çağrı üzerine çalışan işçi ücretin korunmasına ilişkin olarak İş Kanunu'nun "Ücretin gününde ödenmemesi" başlıklı 34. maddesinden de yararlanacaktır⁷⁹⁸. Bunun yanında İşK. m. 32/5 hükmünün de çağrı üzerine çalışma bakımından uygulanması gerekir⁷⁹⁹. İşçinin toplam çalışma süresi birkaç aylık veya yıllık zaman dilimi esas alınarak düzenlenmiş olsa dahi bu düzenlemenin uygulanması gerekir, aksi takdirde işçiye uzun bir süre ücret ödenmemesi gündeme gelebilecektir.

2.1.2.3. Çağrı Üzerine Çalışmada Ayrım Yapma Yasağı

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi uyarınca "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*"⁸⁰⁰ Eşitlik ilkesinin bir yansıması olarak İş Kanununun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında işverenin genel olarak eşit işlem yapma yükümlülüğü; "*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım*

⁷⁹⁷ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 100; 175 sayılı ILO Sözleşmesinin 5. maddesine göre de kısmi süreli çalışan işçinin ücreti, kararlaştırılan ödeme yöntemine göre aynı yöntemle tam süreli çalışan işçiye ödenen asgari ücretten az olmamasının temin edilmesi gerekir.

⁷⁹⁸ **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 104; **KILIÇOĞLU**, Mustafa/ **KILIÇOĞLU ADA**, İlayda: Şerhli İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016.

⁷⁹⁹ **BALKAN**, s. 280.

⁸⁰⁰ Anayasa hükmü ile hem maddede sayılmış bulunan nedenlerle ortaya çıkabilecek olan "ayırım yapma yasağını" hem de bu haller dışında kalan "genel anlamda eşit davranma borcu"nın düzenlendiği kabul edilmektedir. **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 451; **KANDEMİR**, Murat/**YARDIMCIOĞLU**, Didem: "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 30-31, 2014, s. 7; **SUR**, Melda: "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, 2017, s. 35.

yapılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir⁸⁰¹. İşverenin işçilere eşit davranması ve işçiler arasında ayırım yapmaması iş hukukunun en temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

İşverenin eşit davranma ve ayırım yapmama borcu bazı sözleşmeler için Kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de iş sözleşmesinin türü nedeniyle ayrımcılığa uğrayabilecek bir grup olarak değerlendirilmektedir⁸⁰². 4847 sayılı İş Kanunu, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanları korumak amacıyla farklı işlem yapma yasağı getirmiş ve 13. madde hükmünde de bu yasağı ayrıca düzenlemiştir. İşK. m. 5/2 hükmüne göre “İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.” Kısmi süreli çalışmaya özgü olarak 13. maddesinin 2. fıkrasında da “Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.”⁸⁰³ ifadesi yer almaktadır.

Gerek İşK. m. 5/2 gerekse de İşK. m. 13/2 hükmünün sadece klasik kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri kapsayacağı düşünülmemelidir. Kısmi süreli iş sözleşmesinin özel türleri olan çağrı üzerine çalışma, yan işte çalışma ve iş paylaşımı

⁸⁰¹ Madde başlığı her ne kadar “Eşit davranma ilkesi” olarak düzenlenmiş olsa da bu hükümle genel anlamda eşit davranma borcunun değil ayırım yasağı hallerinin düzenlendiği belirtilmektedir. Buna göre işveren hükmünde yer alan haller ve benzeri nedenlerle ayırım yapamaz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 451-452; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 437; DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 68; SUR, s. 36.

⁸⁰² YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 161.

⁸⁰³ Sevimli’ye göre, hükmün ifadesinde yer alan “salt” kelimesinin “sadece” veya “münferiden” şeklinde anlaşılması “başka hiçbir gerekçeyle değil, sadece sözleşmenin türü nedeniyle farklı işlem” olarak anlaşılacak ve bu düzenlemenin ruhuna uygun düşmeyecektir. “Salt” ifadesinin sözleşme türünün işçiye farklı işlem yapılmasında en etkili ve baskın sebep olmasını ifade eder şekilde yorumlamak daha isabetli olacaktır. SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 58.

esasına göre çalışmada da İşK. m. 5 ve m. 13 gereğince işçilerin tam süreli işçilere göre ayrımcılığa maruz kalmalarının yasaklandığı kabul edilmelidir⁸⁰⁴.

Ancak burada işverene yüklenen eşit davranma borcundan anlaşılması gereken işverenin işyerinde çalışan tüm işçilere mutlak biçimde eşit davranması gerektiği değildir⁸⁰⁵. Kanun önünde eşitlik ilkesi gereği eşit durumda olanlara eşit muamele yapılması gerekmekle birlikte, farklı durumda olanlar arasında farklı uygulamalar yapılması da bu ilkenin bir gereğidir⁸⁰⁶. Buradan hareketle, işçinin kıdemi, eğitimi, yaptığı iş, uzmanlığı gibi objektif; yeteneği, çalışkanlığı, liyakati gibi sübjektif nedenlerle farklı işlem yapılması mümkün olup bu gibi nedenlerin her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve ortaya konulması gerekmektedir⁸⁰⁷. Çalışma şartları, sözleşmenin sona erme halleri, mesleki ilerleme ve kademe atlama, disiplin hükümleri ve benzeri bölünemeyen menfaatler bakımından ise tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçi ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi arasında farklı işlem yapılamaz⁸⁰⁸. Ancak örneğin sürekli

⁸⁰⁴ YILDIZ, Eşit İşlem, s. 164.

⁸⁰⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 453; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 439; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 327; KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 154; ERTÜRK, Şükran/GÜRSEL, İlke: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 428; KANDEMİR/YARDIMCIOĞLU, s. 4.

⁸⁰⁶ “Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.” Yarg. HGK, E. 2009/9-485, K. 2009/598, T. 23.12.2009 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022); SÜZEK, İş Hukuku, s. 451; SUR, s. 39-40; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 44; KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 154; SARIBAY, s. 296; KANDEMİR/YARDIMCIOĞLU, s. 4.

⁸⁰⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s. 453; YILDIZ, Eşit İşlem, s. 47; SARIBAY, s. 295; ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli, s. 456; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 328; SUR, Ayrımcılık Yasağı, s. 39; SENYEN-KAPLAN, Eşitlik İlkesi, s. 239; 97/81/EC sayılı Çerçeve Anlaşma m. 4 hükmüne göre de kısmi süreli çalışan işçiye, farklı işlem yapılmasını gerektiren objektif bir neden bulunmadıkça, yalnızca bu sebeple tam süreli emsal işçiye oranla daha az lehte (less favourable) işlem yapılamaz. Ancak hükmün ikinci fıkrası gereğince durum gerektirdiği takdirde süreyle orantılı (pro rata temporis) işlem yapılır.; Nitekim söz konusu hükmün düzenlenmesinde de 97/88/EC Çerçeve Anlaşma dikkate alınmıştır. 13. madde gerekçesinde de belirtildiği üzere “97/81 sayılı Yönerge ile yürürlüğe konulan sosyal tarafların meydana getirdikleri “Kısmi Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşması”nda belirtildiği üzere, bu anlaşmanın amacı, bir yandan kısmi süreli çalışan işçilere yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırmak” amaçlanmaktadır.

⁸⁰⁸ EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 41; SARIBAY, s. 296; KILIÇOĞLU/ŞENOC AK, Şerh, s. 206.

şekilde işyerinde bulunmayan çağrı üzerine çalışan işçinin her sabah sağlanan servis hakkından yararlanamaması farklı işlem olarak değerlendirilemeyecektir⁸⁰⁹. Bunun gibi işin niteliği gereği uygulanan farklı işlemler eşitlik ilkesine aykırılık şeklinde nitelendirilmemelidir⁸¹⁰.

Kanunda da tam süreli ve kısmi süreli çalışan işçiler arasında eşitlik düzenlenirken mutlak eşitlikten uzaklaşarak, ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması halinde ayırım yapılabileceği ve ücret ve paraya ilişkin menfaatlerin de tam süreli çalışan emsal işçinin çalıştığı süreyle oranlanarak ödeneceğini öngörmüştür⁸¹¹. Nitekim 13. madde gerekçesinde de belirtildiği üzere *“Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez, aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır.”*

Bu itibarla, sözleşmeyle düzenlenen veya işyeri uygulaması haline gelmiş tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere sağlanan her çeşit ücret, prim, ikramiye; doğum yardımı, yakacak yardımı, çocuk zammı ve benzeri sosyal yararlardan kısmi süreli işçiler de çalışma süreleri ile orantılı olacak şekilde yararlanacaklardır⁸¹². Bununla beraber, “paraya ilişkin bölünebilir” nitelikte olmayan bölünemeyen haklar bakımından oranlama yapılamayacaktır⁸¹³. O halde kısmi süreli çalışan işçiler de çalışma süresi ile bağlantılı ve

⁸⁰⁹ 13. madde gerekçesinde de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: *“Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün değildir, bu durum bir ayırım yapıldığı anlamı da taşımaz.”*

⁸¹⁰ SARIBAY, s. 296.

⁸¹¹ SARIBAY, s. 296.

⁸¹² Örneğin: *“Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi, bölünebilir haklardan, örneğin her yıl verilen yakacak yardımından çalıştığı süreye orantılı olarak yararlanacaktır. Örneğin işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat olan tam süreli çalışan işçi yılda 60 milyon yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat kısmi süreli çalışan işçiye aynı yardım 20 milyon olarak ödenecektir. Buna karşılık bölünmeyen bir haktan, yararlanma şartları bulunduğu, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Örneğin belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreliден farklı olamaz, gerek kanuni bildirim süreleri ve gerek sözleşmeyle belirlenen süreler her iki sözleşme türünde de aynı olabilir.”* (13. Madde Gerekçesi)

⁸¹³ SARIBAY, s. 296.

bölünebilir nitelikte olmayan otopark, kreş, kantin gibi imkanlardan tam süreli çalışan işçiler gibi yararlandırılmalıdır⁸¹⁴. Ancak bazı durumlarda taraflar arasındaki sözleşmenin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda bir haktan aynı şekilde yararlandırılmak adil bir sonuca yol açmıyorsa, sağlanan menfaatin bedeli esas alınarak işçiye çalışma süresiyle oranlanmak suretiyle ödeme yapılması isabetli olabilecektir⁸¹⁵.

Ayrımcılık yasağında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da bu çalışma biçimiyle çalışan önemli bir kesimin kadın olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda işyerinde kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilere uygulanan çalışma koşullarının dolaylı ayrımcılığa yol açıp açmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Zira aile ve bakım yükümlülükleri gibi sebeplerle kadın işçiler tarafından kısmi süreli çalışmanın daha çok tercih edildiği açıklanmıştı. Bu açıdan kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin uygulamalarla kadınlar açısından dolaylı cinsiyet ayrımcılığının oluşabileceği öğretilde ifade edilmiştir⁸¹⁶.

İş Kanunu'nun 5. maddesinde *“biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem”* yapılamayacağı düzenlenmiş ancak doğrudan ve dolaylı ayırım kavramları tanımlanmamıştır.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 2. maddesine göre bu Kanun'un uygulanmasında doğrudan ayrımcılık *“Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi”* (m. 2/1, d), dolaylı ayrımcılık ise *“Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken*

⁸¹⁴ SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 59.

⁸¹⁵ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 213; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 69.

⁸¹⁶ CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 44.

tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını” (m. 2/1, e) ifade etmektedir.

İşverence görünüşte objektif olan bir uygulamanın yürürlüğe konması, tam veya kısmi süreli çalışanlar arasında yalnızca kadınları olumsuz yönde etkiliyor ise burada “dolaylı cinsiyet ayrımcılığı” bulunduğu ileri sürülebilecektir⁸¹⁷. Bu nedenle bir işyerinde tam süreli işçiler ile kısmi süreli işçiler arasında ücret, mesleki ilerleme ve çalışma koşulları ve benzeri haller açısından yapılan ayrımlar objektif nedenlerin varlığına dayanıyor olsa dahi kadın işçilerin daha çok mağduriyetine yol açmaktaysa dolaylı cinsiyet ayrımcılığının söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir⁸¹⁸.

İş Kanunu’nun 13. maddesi ile kısmi süreli çalışan işçilere yönelik ayırım yasağı düzenlenmiş olmakla birlikte, bu yasağa aykırılık halinde karşılaşılabilecek yaptırıma madde hükmünde yer verilmemiştir. Bu durumda eşit işlem yapma borcuna ilişkin genel düzenleme olan İşK. m. 5 hükmünün esas alınması gerekir⁸¹⁹. İşK m. 5/6 hükmü uyarınca “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.” şeklinde yaptırım düzenlenmiştir. Bu durumda, esaslı bir neden olmaksızın, çağrı üzerine çalışan işçiye tam süreli çalışan işçiden farklı işlemde bulunmuş işveren talepte bulunan işçiye dört aylık ücreti ve buna ek olarak yoksun bırakıldığı hakları ödemekle yükümlü olacaktır⁸²⁰. Ayrıca İşK. m.5 uyarınca kendisine

⁸¹⁷ YILDIZ, Eşit İşlem, s. 67.

⁸¹⁸ ÖZCAN, s. 60.

⁸¹⁹ SARIBAY, s. 296; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 87; SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 98.

⁸²⁰ Yargıtay çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması gereken işçinin yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı şekilde haftada otuz saatin üzerinde çalıştırılmış olması ancak kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmış gibi alacakların hesabının yapıldığı bir olayda eşit işlem borcuna aykırılığın oluşmadığı ve buna ilişkin tazminatın doğmayacağı yönünde hüküm kurmuştur. “(...) Somut uyuşmazlıkta davalı işveren çağrı usulü sözleşme ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması gereken davacı işçiyi yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak **tam süreli çalıştırmış, ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmış gibi işçilik alacaklarını ödemiştir. Nesnel olarak 5 ve 13. maddeler de açıklandığı gibi davalı işveren kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı bir işlem yapmamıştır. Kısaca davalı işveren tam süreli işçiye göre kısmi süreli işçide bir farklılık yapmamış, kısmi süreli işçiyi tam süreli olarak çalıştırmıştır. Davacı işçi tam süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması nedeni ile fark işçilik alacaklarına bu hükümle kavuşmuştur. Ancak açıklandığı gibi eşit**

yapılan ayrımcılıktan dolayı işçi için haklı fesih nedeni ortaya çıkar⁸²¹. Aynı maddenin 7. fıkrasına göre ise bu durumda ispat yükü işçiye aittir. Fakat işçinin işverenin bu yükümlülüğe aykırı davranışının varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde yansıtan bir durumu ortaya koyduğunda, artık böyle bir durumun olmadığını işveren ispatla yükümlü olur.

2.1.2.4. Çağrı Üzerine Çalışmada İşçinin Dinlenme Hakkı ve Ücretli Tatillere Hak Kazanması

2.1.2.4.1. Genel Olarak

Dinlenme hakkı Anayasa'nın 50. maddesi ile güvence altına alınmış bir temel haktır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır.

Tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye göre önemli ölçüde daha az çalışan ve bu çalışma işyerindeki işgücü ihtiyacına göre gerçekleştiğinden çalışmanın konumu belirsizlik taşıyan çağrı üzerine çalışmada bu tatillere hak kazanmanın incelenmesi önem taşımaktadır. Zira kısmi süreli çalışan işçiler bakımından hafta ve bayram tatili ile yıllık ücretli izne hak kazanmak tam süreli işçilere kıyasla farklılık arz etmekle birlikte, karakteristik özelliği gereği çağrı üzerine çalışan bakımından bazı tatillerin söz konusu olup olmayacağı da tartışmalıdır.

2.1.2.4.2. Ücretli Hafta Tatili

4857 sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesine göre, *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat*

işlem borcuna aykırılık tazminatının koşulları oluşmadığından anılan tazminatın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır. (...) Yarg. 9. HD., E. 2010/26762 K. 2011/6747 T. 14.03.2011 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁸²¹ **SUR**, Ayrımcılık Yasağı, s. 41; **DOĞAN YENİSEY**, Eşitlik İlkesi, s. 66-68.

dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir.”

Hafta tatiline hak kazanmak için Kanunun 63. maddesinde düzenlenen çalışma sürelerinde fiilen çalışmış olmak koşulunu sağlamak gerekmektedir. Söz konusu hükme göre haftalık çalışma süresi en çok kırk beş saat olup, bu süre tarafların anlaşması ile işyerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu şekilde önceki İş Kanunu'ndan farklı olarak çalışma sürelerinin dağıtımında esnekleşme getirildiği görülmektedir. 46. maddenin gerekçesinde de bu durum *“Bu Kanunun 63 üncü maddesi ile iş sürelerinde sözleşmelerle esnekleşme yapılması yolu açıldığından, hafta tatilinin mutlaka 6 işgünü çalışılmış olmasına bağlı olmaksızın 7 günlük bir zaman dilimi içinde en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilmesi esası kabul edilmiştir.”* ifadesi ile belirtilmiştir. Böylece hafta tatiline hak kazanılması için mutlaka altı iş günü çalışmanın zorunlu olmadığı isabetli olarak açıklanmıştır⁸²².

Burada öncelikle bu hükümde yer verilen *“63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları”* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekir⁸²³. Zira 63. maddeye göre kural olarak haftalık çalışma süresi en fazla 45 saat olmakla birlikte, kısmi süreli çalışma ve bu çalışma biçiminin özel bir türünü oluşturan çağrı üzerine çalışmada bu çalışma türlerinin karakteristik özellikleri gereği haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması söz konusudur. Bu noktada da kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanlar bakımından hafta tatiline hak kazanmanın ayrı biçimde incelenmesi gerekir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin hafta tatiline hak kazanıp kazanmayacakları öğretide tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüşe göre hafta tatiline hak kazanabilmek için haftalık çalışma süresinin 45 saate tamamlanmış olması gerekir ve dolayısıyla kısmi süreli çalışan işçiler hafta tatiline hak kazanamazlar⁸²⁴. Bu görüşü savunan Centel'e göre

⁸²² DEMİR, Kısmi Süreli, s. 231.

⁸²³ CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 190.

⁸²⁴ CENTEL, Hafta Tatili, s. 21; ZEYTİNOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 458; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal da işçinin ücretli hafta tatiline hak kazanabilmesi için 45 saat çalışmış

m. 46'nın atıfta bulunduğu 63. madde kısmi süreli çalışmayı ve bu şekilde çalışanları kapsamamaktadır; burada söz konusu olan esnekliğin kısmi süreli çalışan işçilerin hafta tatilleriyle ilgisi yoktur. Buna karşılık günde 15 saat çalışarak haftada üç gün çalışıp 45 saati tamamlayan kısmi süreli işçi hafta tatili ücretine hak kazanır. Ayrıca bu görüşe göre hafta tatili ücretinin bölünebilir nitelikte olmaması nedeniyle bir kısım kısmi süreli çalışan işçiye bu ücretin ödenmesi, bir kısmına ise ödenmemesinin kabulü hukuken isabetsiz sonuçlara sebebiyet verecektir⁸²⁵.

Diğer bir görüşe göre ise burada örtülü bir kanun boşluğu söz konusudur ve kısmi süreli çalışan işçilerin de hafta tatiline hak kazanabilmesi için bir minimum çalışma süresi ölçütü ortaya konularak bu boşluğun doldurulması isabetli olacaktır⁸²⁶. Zira işçinin hafta tatili hakkının meydana gelmesi için dinlenme ihtiyacı doğuracak ölçüde çalışılmış olması gerekir. Kısmi süreli çalışan işçilerin de hafta tatili hakkı kazanması mümkün olmakla birlikte, dinlenme ihtiyacı doğurmayacak çalışmalar içinse bu hak söz konusu olmamalıdır. Ölçütün belirlenmesinde ise İşK. m. 14'te öngörülen yedek hukuk kuralı niteliğindeki yirmi saatlik sürenin dikkate alınabileceği ileri sürülmüştür⁸²⁷.

Üçüncü bir görüşe göre ise İşK. m. 63 gereğince haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlenebilir ve 46. maddenin hükme yaptığı atıf bu halleri de kapsar; aksi takdirde haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak belirlenmesi halinde haftalık izin hakkının doğmayacağı sonucu ortaya çıkar ki bu kabul edilebilir değildir⁸²⁸. Bu durumda haftalık çalışma süresinin günde sekiz saatten beş gün (40 saat) yerine günde altı saatten altı gün (36 saat) ya da beş saatten altı gün (30 saat) olarak belirlenmesi halinde de hafta tatili ücretine hak kazanılacaktır⁸²⁹. Burada amaçlanan kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatili hakkını engellemek değildir. Ancak dinlenme hakkını gerektirmeyecek ölçüde kısa

veya çalışmış gibi sayılmış olması gerektiğini belirtmektedir.
MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 407.

⁸²⁵ CENTEL, Hafta Tatili, s. 21.

⁸²⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 182-183.

⁸²⁷ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 183.

⁸²⁸ CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 191; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 216; SÜZEK, İş Hukuku, s. 817.

⁸²⁹ CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 191; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 216.

çalışmalar bakımından hafta tatili söz konusu olmamalıdır⁸³⁰. Benzer yönde, dinlenme hakkını gerektirmeyecek ölçüde kısa süreli, örneğin haftada bir ya da iki gün gibi az iş günü çalışan işçilerin haftalık tatile hak kazanamayacağı ancak bütün iş günlerinde işyerine gelerek yarım gün çalışan işçinin ücretli hafta tatiline hak kazanabileceği kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸³¹.

İleri sürülen bir diğer görüşe göre ise kısmi süreli çalışan işçiye sadece haftanın altı günü çalışmış veya çalışmış gibi sayılması halinde hafta tatili hakkı tanınmalıdır⁸³².

Son olarak, bir görüşe göre ise kısmi süreli çalışan işçiler herhangi bir ayırım yapılmaksızın, sözleşme ile kararlaştırılan sürelerde çalışmış olmaları halinde hafta tatiline hak kazanmalıdır⁸³³.

Yargıtay hafta tatiline hak kazanmak için haftanın altı günü çalışılmış olmasını şart koşmamakla birlikte, haftalık 45 saatlik çalışma koşulunun gerçekleşmesi gerektiğine hükmetmektedir⁸³⁴. Bu durumda Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre kısmi süreli çalışan işçiler haftalık tatil hakkı kazanamayacaklardır⁸³⁵. Kısmi süreli çalışanın haftanın her

⁸³⁰ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 216; SÜZEK, İş Hukuku, s. 817.

⁸³¹ CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 191-192; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 330.

⁸³² ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 70; BAŞBUĞ, s. 124; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 92; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 156.

⁸³³ SARIBAY, s. 302; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 289; MERİÇ, s. 1568-1569.

⁸³⁴ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 231; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 217; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli Çalışma, s. 193; ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 70.

⁸³⁵ “1475 sayılı Yasanın 41 inci maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı Kanunda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmidört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırkbeş saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı Yasanın uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırkbeş saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz. (Yargıtay 9.HD. 8.12.2009 gün, 2009/44744 E, 2009/33940 K).” belirtilmiştir.

Somut olayda, kesinleşen hizmet tespiti davasındaki bilirkişi raporuna göre davacının günlük çalışma saatleri toplamının ayda 4 günlük çalışma süresine denk geldiği tespit edilmiştir. Yukarıdaki ilke kararımıza göre ayda 4 gün çalışma usulü ile istihdam edilen davacının hafta tatili alacağına hak kazanması mümkün değildir. Bu nedenle davacının hafta tatili alacağı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup hükmün bozulması gerekmiştir.” Yarg. 9. HD., E. 2012/26073, K. 2014/25852, T. 09.09.2014; “Somut olayda mahkemece

günü ya da günlerinde gelip gelmediği gibi kriterler ise önem arz etmemektedir. Haftalık çalışma süresi 40 saat olan işçilerin hakkını dahi etkileyen bu kararların isabetli olmadığı ise öğretilerde belirtilmektedir⁸³⁶. Ancak Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında eski içtihatlarının aksine kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatili hakkını kabul ettiği de görülmektedir⁸³⁷.

İş Kanunu m. 13 uyarınca bölünebilir menfaatler haricinde tam süreli çalışanlar ile kısmi süreli çalışanlar arasında ayırım yapılamaz. Hükmün gerekçesinde ise ayrımı haklı kılan nedenler örneklendirilirken *“kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı”* ifade edilmiştir. Öğretilerde bir görüşe göre ise bu durum dinlenme hakkının bölünebilir nitelikte olmadığı ve yaşam hakkının ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle isabetsiz olup bu hakkın kısmi çalışanlara da tanınması gerekir⁸³⁸.

İşK. 46/2 hükmü uyarınca *“Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir.”* İşK. m. 49/3 hükmüne göre ise *“Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedibuçuk katıdır.”*

davacının kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışıldığı kabul edilmesine rağmen yukarıdaki ilke kararına göre hafta tatili ücret alacağına hükmedilmesi hatalıdır.” Yarg. 9. HD., E. 2015/5444, K. 2015/11088, T. 18.3.2015 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁸³⁶ **CANİKLİOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 193.

⁸³⁷ *“İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesince davacının emeklilik sonrası dönem de kısmi süreli iş sözleşmesi ile günde üç saat çalışma esasına göre çalıştığı kabul edilerek bu döneme ilişkin hafta tatili ücret alacağı talebinde bulunmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ise de, yukarıda da ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca hafta tatili, yedi günlük zaman dilimi içindeki yirmidört saatlik dinlenme hakkını ifade etmektedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, tanık beyanlarına göre davacının pazar günleri temizlik yaptığı ve çöp topladığı kabul edilmiştir. Dosya kapsamından, davacının haftanın yedi günü çalışmasına rağmen hafta tatili ücret alacağının ödenmediği sabit olup, söz konusu alacağın emeklilik sonrası dönem için de kısmi süreli çalışma esasına göre yapılacak hesaplama ile hüküm altına alınması gerekmektedir. Hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.”* Yarg. 9. HD., E. 2020/3437, K. 2020/19928, T. 23.12.2020 Yargıtay Karar Arama (S.E.T.: 22.02.2022); *“Dosya kapsamından, davacının haftanın yedi günü çalışmasına rağmen hafta tatili ücret alacağının ödenmediği sabit olup, söz konusu alacağın, kısmi süreli çalışma esasına göre hesaplama yapılan 15.03.2021 tarihli bilirkişi raporuna göre hüküm altına alınması gerekmektedir.”* Yarg. 9. HD., E. 2021/7386, K. 2021/11845, T. 15.9.2021 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁸³⁸ **DEMİR**, Kısmi Süreli, s. 232.

Kısmi süreli çalışanın hafta tatiline hak kazanması halinde ise hafta tatili ücreti işçinin çalışma süresine (emsal çalışmaya) göre orantı yapılarak ödenmelidir⁸³⁹. Örneğin haftanın altı günü ve günde iki saat şeklinde olmak üzere çalışan işçi yedinci gün hafta tatili ücreti olarak iki saatlik ücrete hak kazanacaktır⁸⁴⁰. Diğer bir görüşe göre ise işçinin ücreti o hafta içinde tatil gününe dek kazandığı ücretin altıda biri olarak hesaplanmak suretiyle ödenmelidir⁸⁴¹.

Ele alınması gereken bir diğer hal de kısmi süreli çalışan işçinin birden fazla işverene bağlı olarak çalışması ve bu çalışmalar sonucunda haftalık çalışma saatinin toplamda 45 saate ulaşmış olmasıdır. Bu durumda bir görüşe göre haftalık toplam çalışma süresi 45 saat olan işçinin kısmi süreli çalışıyor olması nedeniyle hafta tatiline hak kazanmayacağını ileri sürmek anayasal bir hak olan dinlenme hakkına, İş Kanunu'na ve iş hukukunun temel ilkelerine aykırı olacaktır⁸⁴². Böyle bir durumda çözüm olarak, hafta tatilinin her işyeri bakımından ortak bir gün olarak belirlenmesi ve işçinin hafta tatili ücretinin de orantı yapılmak suretiyle ödenmesi ileri sürülmektedir⁸⁴³. Diğer bir görüşe göre de böyle bir durumda işçinin hafta tatiline ihtiyaç duymayacağı söylenemez; bu nedenle de olması gereken hukuk açısından söz konusu kısmi süreli çalışan işçinin hafta sonu tatili bakımından korunmaya ihtiyaç duyup duymadığına bakılarak bu konuda yasal düzenleme getirilmesi isabetli olacaktır⁸⁴⁴.

Çağrı üzerine çalışma bakımından da şu ana kadar yapılan açıklamalar geçerlidir. Zira hüküm bulunmayan hallerde kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler çağrı üzerine çalışma bakımından da hüküm bulacaktır. Çağrı üzerine çalışma bakımındansa

⁸³⁹ SARIBAY, s. 303; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 192; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 217; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 92.

⁸⁴⁰ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 70.

⁸⁴¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 184.

⁸⁴² DEMİR, Kısmi Süreli, s. 233.

⁸⁴³ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 233.

⁸⁴⁴ CENTEL, Hafta Tatili, s. 22; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 192.

dinlenmeye ihtiyaç duyacak ölçüde ve Kanun ile düzenlenen şartları karşılar şekilde çalışmanın gerçekleşmesi daha zor gözükmektedir.

Çağrı üzerine çalışmada, bu çalışma biçiminin karakteristik özelliği gereği işçi çalışılan bütün iş günlerinde işyerinde bulunmaz ve iş görme edimini yerine getirmez; hatta işçinin çağrılmayarak bazı haftaları hiç çalışmadan geçirmesi de mümkündür⁸⁴⁵.

Kısmi süreli çalışmada işçinin altı gün işyerine gelmesi ya da dinlenmeyi gerektirecek ölçüde çalışması halinde hafta tatili ücretine hak kazanacağı görüş çağrı üzerine çalışmaya uygulanmaya çalışıldığı takdirde dahi çağrı üzerine çalışmada bu durum sürekli bir uygulama olmayacağından işçinin dinlenme hakkının mevcut olup olmayacağı şüphelidir. Çağrı üzerine çalışan işçinin bir haftada tüm iş günlerinde çalışmış olması mümkün olsa da çalışmanın özelliği gereği sürekli bu yoğunlukta çalışması mümkün değildir⁸⁴⁶. Bu durumda çağrı üzerine çalışan işçinin dinlenme ihtiyacından da söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, bizim de katıldığımız görüşe göre çağrı üzerine çalışan işçi hafta tatili ücretine hak kazanmaz⁸⁴⁷. Zira çağrı üzerine çalışan işçi İşK. m. 63 ile belirlenen sürelerde çalışma göstermemektedir⁸⁴⁸.

Diğer bir görüşe göre ise çağrı üzerine çalışan işçi haftanın altı günü çalıştırıldığı takdirde, çalıştığı süreyle orantılı olarak hafta tatili ücretine hak kazanacaktır⁸⁴⁹. Örneğin işçinin günlük dört saat çalışması halinde dört saat üzerinden; işçi hafta tatilinde çalıştırılmışsa sekiz saat üzerinden hafta tatili ücreti ödenecek; iş sözleşmesinde ne kadar süre çalıştırılacağı belirlenmemiş ve işçi de o hafta çalışmamışsa işçiye haftalık yirmi saatin ücreti ödeneginden ayrıca bir hafta tatili ücreti ise söz konusu olmayacaktır⁸⁵⁰.

⁸⁴⁵ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 126.

⁸⁴⁶ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 126.

⁸⁴⁷ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 126; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 92.

⁸⁴⁸ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51.

⁸⁴⁹ GÜNER, s. 270.

⁸⁵⁰ GÜNER, s. 270.

Kanaatimizce, kural olarak çağrı üzerine çalışan işçinin ücretli hafta tatiline hak kazanmayacağını kabul etmekle birlikte, işçinin dinlenmesini gerektirecek ölçüde, örneğin haftanın altı günü veya toplamda 45 saat edecek ölçüde çalışmış olması halinde ücretli hafta tatiline hak kazanması gerekir. Burada, işçinin çalıştırılrsa da çalıştırılmasa da ücretine hak kazanacağı öngörülen garanti süreler işçinin çalışmış gibi hesaba katılan süreler içerisinde değerlendirilmemelidir⁸⁵¹. Buradan hareketle, çağrı üzerine çalışan işçinin ücretli hafta tatiline hak kazanıp kazanmaması ancak fiilen çalıştığı haftalar için söz konusu olabilir⁸⁵².

Yargıtay da bu konuya ilişkin bir kararında “...çağrı esasına göre çalışan işçi hafta tatillerinde ve bayramlarda çalıştığını kanıtlayamadığından bu günlere ait ücret alacağı isteklerinin reddi gerekir”⁸⁵³ şeklinde hüküm kurmuştur. Bu durumda çağrı üzerine çalışan işçinin haftalık izin ücreti olarak çalışmadan ücret alması kabul edilmemiştir. Bu hüküm, öğretide genel tatil bakımından isabetli bulunmuş ancak hafta tatili bakımından hükmün, işçinin çalıştığını kanıtlamasına gerek olmaksızın, hafta tatiline hakkı olmadığı gerekçesine dayandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁵⁴.

2.1.2.4.3. Ulusal Bayramlar ve Genel Tatiller

2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunu ile ulusal bayram ve genel tatil günlerini ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. İşK. m. 44 uyarınca “*Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.*”

⁸⁵¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 183.

⁸⁵² SEVİMLİ, İki Sorun, s. 42-43; SEVİMLİ, Dinlenme Hakkı, s. 112-113; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 183.

⁸⁵³ Yarg.9. HD., E. 2005/21516, K. 2006/2130, T. 02.02.2006 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

⁸⁵⁴ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51.

İşK. m. 47 uyarınca “*Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.*” Hükümde yer alan “*...bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde*” ifadesi ile kapsam geniş tutulmuş ve iş sözleşmesinin belirli/belirsiz süreli veya kısmi/tam süreli çalışmaya dayalı olması arasında bir fark gözetilmemiştir⁸⁵⁵.

İşK. m. 13 uyarınca kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olması nedeniyle farklı işleme tabi tutulamaz. Bu kapsamda kısmi süreli çalışan işçiler bakımından da ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁸⁵⁶. İşçinin çalışması gereken gün ulusal bayram ve genel tatil günlerinde kısmi süreli çalışan işçiye o gün çalışmış olsaydı kazanacağı ücret bir iş karşılığı olmaksızın ödenir⁸⁵⁷. İşçinin bu günlerde çalıştırılması halinde ise ayrıca çalıştığı sürenin de ücretine hak kazanacaktır⁸⁵⁸. Burada ücret bakımından anlaşılması gereken “o gün çalışması gereken sürenin” ücretidir⁸⁵⁹. Örneğin işçi haftada üç gün üçer saat çalışıyorsa, çalışması gereken günlerden birinin konusu tatil günlerine rastlaması halinde çalışmadan üç saatlik sürenin ücreti kendisine tatil ücreti olarak ödenecektir; çalışması halinde ise buna ek olarak çalışmasının karşılığı olan üç saatin ücreti de ödenecektir⁸⁶⁰. Buna karşılık, kısmi süreli çalışan işçinin çalışması haftanın sadece belirli günlerinde gerçekleşiyorsa ve bu günler de düzenlenen tatil

⁸⁵⁵ GÜMÜŞ/KOÇ, s. 93; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 128.

⁸⁵⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 186; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 47; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 65; SÜZEK, s. 270; SARIBAY, s. 303; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 291; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 195; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 81; KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 158; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 157; ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 70.

⁸⁵⁷ CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 65; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 47; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 186; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 195.

⁸⁵⁸ CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 195; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 186; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 292.

⁸⁵⁹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 186; SEVİMLİ, Dinlenme Hakkı, s. 116.

⁸⁶⁰ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 186; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 93

günlerine rastlamıyorsa işçinin bu halde herhangi bir ücrete hak kazanması söz konusu olmayacaktır⁸⁶¹.

Çağrı üzerine çalışan işçinin ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmaması halinde ise ücrete hak kazanacağı söylenemez⁸⁶². Ancak çağrı üzerine çalışmada işçinin çağrılarak çalışması talep edilen günün ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelmesi ve işçinin bu günlerde de çalışması halinde işçiye hak etmiş olduğu ücretin bir kat fazlasıyla ödeneceği kabul görmektedir⁸⁶³. Çağrı üzerine çalışan işçinin de ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılabilmesi için işçinin onayının alınması gerekir⁸⁶⁴. Bu günlerde çalıştırılan çağrı üzerine çalışan işçinin ücreti de kısmi süreli çalışanlar için yapılan açıklamalarda olduğu gibi çalıştığı süreye oranla belirlenecektir.

2.1.2.4.4. Ara Dinlenmesi

Günlük çalışma süresi içerisinde işçiden kesintisiz olarak ara vermeden çalışması beklenemez. İşçinin ihtiyaçlarını giderebilmek ya da dinlenebilmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır. İşK. m. 68 hükmü uyarınca “(1) Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir. (2) Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. (3) Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilir. (4) Dinlenmeler bir

⁸⁶¹ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 157; DENİZ, s. 178; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 186; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 65.

⁸⁶² AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51; AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 212; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 128.

⁸⁶³ GÜNER, s. 270; TERZİ, Ali Kemal: “Benzerlikler Perspektifinden: Çağrı Üzerine Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma”, ISMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 106, Temmuz-Ağustos 2011, s. 342; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51; AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 212; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 186-187; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 128.

⁸⁶⁴ GÜNER, s. 270; TERZİ, s. 342; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 93.

işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilir. (5) Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.”

İş Hukuku mevzuatımızda ara dinlenmesine hak kazanabilmek için çalışılması gereken en az günlük süreye ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Esas alınmış süre ise günlük çalışma süresidir. Kısmi süreli iş sözleşmeleri ile tam süreli iş sözleşmeleri açısından farklılık yaratan durum ise günlük çalışma süreleri değil haftalık çalışma süreleri arasındaki farktır. Bu durumda ara dinlenmesi kısmi süreli çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçi karşısında istisnai bir özellik göstermemektedir⁸⁶⁵. Bu nedenlerle öğretide tam süreli işçiler gibi kısmi süreli işçilerin de ara dinlenmesine hak kazanacağı ifade edilmektedir⁸⁶⁶. Nitekim Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir⁸⁶⁷.

Ekonomi’ye göre ise kısmi süreli çalışan işçiye ara dinlenmesi verilir verilmeyeceği ve eğer verilecekse günlük çalışma süresi en az kaç saat olan işçiye verileceği noktasında bir boşluk bulunmaktadır⁸⁶⁸. Yazara göre bu boşluğun doldurulması bakımından İşK. m. 63/2 hükmüyle öngörülen azami günlük çalışma süresi olan 11 saatin ortalaması dikkate alınmalı ve günde beş buçuk saatin üzerinde çalışan kısmi süreli işçi için ara dinlenmesi verilmesi gerektiği; bu sürenin altında bir günlük çalışma saatiyle çalışılması halinde ise ara dinlenmesi verilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmelidir⁸⁶⁹.

⁸⁶⁵ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 175.

⁸⁶⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 175; DOĞAN, Sevil: “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 1179-1202. İNCİROĞLU, Lütfi, “Kısmi Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışan İşçiye Ara Dinlenmesi Nasıl Kullanılmalıdır?” <https://legal.com.tr/blog/genel/kismi-sureli-is-sozlesmesi-ile-calisan-isciye-ara-dinlenmesi-nasil-kullandirilmalidir/> (S.E.T.: 22.02.2022).

⁸⁶⁷ “Somut olayda, davacının günde 5 saat süreyle çalıştığı kabul edilmiştir. Bilirkişi 1,5 saat ara dinlenmesi yaptığını kabul ederek alacakları hesaplamıştır. **Davacının 30 saatin altında kısmi süreli çalıştığı, günlük çalışmasının 5 saat olduğu anlaşılmakla aksi yönde tanık beyanı bulunmadığından ara dinlenme süresi 1,5 değil yarım saat kabul edilmelidir.** Mahkemece davacının kıdem, yıllık izin ve hafta tatili alacakları belirlenecek ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır. Yarg. 9. HD., E. 2009/32376, K. 2011/47542, T. 07.12.2011. (KAR, Sözleşme Türleri, s. 258.)

⁸⁶⁸ EKONOMİ, Münir: “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 11, S. 42, 2014, s. 26.

⁸⁶⁹ EKONOMİ, Ara Dinlenmesi, s. 26-27.

Kanaatimizce, kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler, günlük çalışma süresine bakılmaksızın ara dinlenmesine hak kazanmalıdırlar. Kısmi süreli çalışmanın tespiti yapılırken günlük değil, haftalık çalışma süresine kıyasla önemli ölçüde az çalışma ölçütü esas alınmıştır. Öngörülen süreler işçinin günlük dinlenme ihtiyacını karşılamasını amaçlamaktadır. Kanun hükmünde de sözleşme türleri arasında bir ayırım yapılmaması ve dört saat ve altındaki çalışmalar bakımından da bir dinlenme süresi öngörülmesi bunu destekler nitelikte değerlendirilmelidir.

Çağrı üzerine çalışan işçilerin de ara dinlenmesi hakkı olacağı açıktır. Zira bu konuda ayırım yapılmasını haklı kılacak bir durum yoktur. Taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça kanun hükmü gereği günde en az dört saat arka arkaya çalıştırılacak olan çağrı üzerine çalışan işçiye en az on beş dakika ara dinlenmesi verilmesi gerekir. Çalışma süresi arttıkça kanunda düzenlenmiş olan sürelerle göre belirlenecek asgari ara dinlenme süresi verilmesi gerekir. İşveren sadece çağrı üzerine çalışılıyor olması sebebine dayanarak ara dinlenmesi vermekten kaçınamaz⁸⁷⁰. Aksi bir uygulama işçinin dinlenme hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Ayrıca bu durumda İşK. m. 13 hükmü ile düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırılık iddialarının da gündeme gelmesi mümkündür⁸⁷¹.

2.1.2.4.5. Yıllık Ücretli İzin

2.1.2.4.5.1. Çağrı Üzerine Çalışmada Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma

İş Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca *“İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.”* 54. madde düzenlemesine göre de *“İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru ve yukarıdaki fıkra ve 55 inci madde hükümleri gereğince hesaplanır.”* İşçinin çalışmadığı halde yıllık ücretli izne hak kazanılması için gereken bir yıllık sürenin

⁸⁷⁰ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 141.

⁸⁷¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 175-176; SEVİMLİ, Dinlenme Hakkı, s. 105-106.

hesabında çalışılmış gibi sayılacak olan süreler ise sınırlı sayıda (numerus clausus) olmak üzere İş Kanunu m. 55'te sayılmıştır⁸⁷².

Kanun hükümlerinden de anlaşıldığı üzere yıllık ücretli izne hak kazanmak için işçinin en az bir yıl çalışmış olması koşulu aranmaktadır⁸⁷³. Bu konuda ise işçinin haftalık ya da günlük çalışma süresine ilişkin bir ölçüt bulunmamaktadır⁸⁷⁴. Tam veya kısmi süreli çalışan tüm işçiler yıllık ücretli izin hakkından faydalanacaktır. Zira yıllık ücretli izne hak kazanmada kısmi süreli işçilerle tam süreli çalışanlar arasında ayrımı haklı kılan bir neden ya da düzenleme de bulunmamaktadır. Nitekim İşK. m. 13 uyarınca da kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Dolayısıyla kısmi süreli çalışan işçiler de izin hakkı ve ücreti bakımından farklı işleme tabi tutulamayacak olup; bölünemeyen bir hak olan yıllık izin hakkından tam olarak yararlandırılırlar⁸⁷⁵. Yargıtay uygulaması da kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin yıllık izne hak kazanacağı yönündedir⁸⁷⁶.

⁸⁷² “Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır: a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.). b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler. c) İşçinin muvazaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.). d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla). e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar. f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri. g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler. h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler. ı) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri, j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri. k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi”

⁸⁷³ URHANOĞLU, İftar: Türk Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 79.

⁸⁷⁴ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 189; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 234.

⁸⁷⁵ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 215; GÜNER, s. 271; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 95; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 193; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 135.

⁸⁷⁶ “Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 13. maddesinde, kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçilerin izin hakkı bakımından tam süreli işçilere göre farklı bir uygulamaya tabi olamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda bir yıllık çalışma süresini dolduran kısmi süreli çalışan işçinin izin hakkı vardır.” Yarg. 7. HD., E. 2015/8326, K. 2015/22524, T. 17.11.2015 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

İşK. m. 13 hükmüne uygun olarak, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 13 ile kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin yıllık izin haklarına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Hükme göre “*Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır. Bu esaslara göre izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz.*”⁸⁷⁷

Yukarıda açıklanan hususlara göre, kısmi süreli çalışan bir işçinin yıllık izne hak kazanabilmesi için, çalışmakla yükümlü olduğu gün veya saatlerde çalışmış olması koşuluyla, işe başladığı günden itibaren bir yıllık süreyi tamamlamış olması yeterlidir⁸⁷⁸. Diğer bir deyişle, kısmi süreli çalışan işçiler bakımından haftada ya da ayda ne kadar çalışıldığına bakılmaksızın, bu bir yıllık sürenin iş sözleşmesinin süresinin bir yıl devam etmiş olması olarak değerlendirilmesi gerekir⁸⁷⁹. Yani işçinin fiilen çalıştığı sürelerin toplamının bir yılı tamamlayıp tamamlamadığına bakılmaz⁸⁸⁰. Zira işçinin iş sözleşmesinde belirlenen gün veya saatler haricinde çalışmadıkları sürelerde işçinin çalışma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ Yıldız’a göre 13. maddede ayrıca çağrı üzerine çalışmaya yer verilmesi gereksizdir. Zira çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışmanın içerisinde yer almakta olup, kısmi çalışmaya ilişkin bir hüküm, çağrı üzerine çalışma bakımından da özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Bkz. **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 136; Kanaatimizce hükümde çağrı üzerine çalışmaya yer verilmiş olması isabetlidir. Zira böylece çağrı üzerine çalışanların yıllık izin hakkı açıkça korunmuş ve ortaya çıkabilecek tartışmaların önüne geçilmiştir. Aksi takdirde haftalık izinde olduğu gibi bir açıklık olmaması sonucu çeşitli uygulamaların ve çağrı üzerine çalışan işçilerin hak kayıplarının gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

⁸⁷⁸ **EYRENCİ**, Kısmi Süreli, Çalışmalar, s. 59; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 66; **KARAMAN**, Kısmi Süreli, s. 138-139; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 189; **GÜNER**, s. 271; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 158.

⁸⁷⁹ **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 66; **DEMİR**, Kısmi Süreli, s. 234; **GÜNER**, s. 271; **CANIKLIOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 193.

⁸⁸⁰ **DEMİR**, Kısmi Süreli, s. 234.

⁸⁸¹ **GÜNER**, s. 271; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 190; **EYRENCİ**, Kısmi Süreli, s. 59.

Yönetmelik hükmündeki “*Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar iş sözleşmeleri devam ettiği sürece her yıl için hak ettikleri izinleri, bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır.*” ifadesi de bu durumu destekler nitelikte görülmektedir⁸⁸². Yargıtay’a göre de çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçi işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçmekle izne hak kazanır⁸⁸³.

Bir yıllık sürenin hesabında çalışılmış gibi sayılan 55. maddenin de kısmi süreli çalışanlar bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, söz konusu maddede düzenlenen haller işçinin çalışmakla yükümlüken çalışmadığı sürelerdir⁸⁸⁴. Oysa daha önce de belirtildiği üzere kısmi süreli çalışmada işçinin kararlaştırılan zamanlar haricinde kalan ya da çağrı üzerine çalışmada işçinin çağrılmadığı zamanlarda çalışmadığı süreler çalışmakla yükümlü olmadıkları sürelerdir. Bu nedenle İşK. m. 55’te sayılan sürelerle kısmi süreli çalışan işçinin çalışmadığı bu süreler arasında bir nitelik farkı söz konusudur⁸⁸⁵. Dolayısıyla işçinin çalışmadığı bu sürelerin İşK. m. 55’te sayılan süreler arasında yer almaması gerekçesiyle yıllık ücretli izne hak kazanılması bakımından gerekli sürenin hesabında dikkate alınmayacağı gibi bir durum kabul edilebilir değildir⁸⁸⁶. Ancak “*Bir yıllık süre içinde 55 inci maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır.*” hükmünün bu çalışma biçimleriyle çalışan işçiler bakımından da uygulanacağı şüphesizdir⁸⁸⁷.

⁸⁸² SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 189

⁸⁸³ “...kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir.” Yarg. 22. HD., E. 2017/21402, K. 2019/6676, T. 26.3.2019; Yarg. 22. HD., E. 2016/9776, K. 2019/9444, T. 24.4.2019 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁸⁸⁴ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 190; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 285-286; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 194.

⁸⁸⁵ KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 285-286; KARAMAN, Kısmi Süreli, s. 137-139; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 190.

⁸⁸⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 190; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 194.

⁸⁸⁷ EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 59.

Çağrı üzerine çalışanlar bakımından yıllık ücretli izin hakkına gelinecek olursa, öncelikle İşK. m. 14'ün açık hükmü gereği kısmi süreli çalışmaya uygulanan kurallar çağrı üzerine çalışma bakımından özel bir düzenleme olmadığı takdirde uygulama bulacağı hatırlatılmalıdır. Şüphesizdir ki, çağrı üzerine çalışan işçiler de gerekli koşulları sağlamaları halinde yıllık ücretli izne hak kazanır ve tam süreli işçiye göre izin hakkı ve ücreti konusunda farklı işleme tabi tutulamazlar⁸⁸⁸. Zira çağrı üzerine çalışanların yıllık ücretli izin hakları Yönetmelik m. 13 ile ayrıca düzenlenmiş ve tartışmaya yer bırakmayacak şekilde hüküm altına alınmıştır. Böyle bir düzenlemeye yer verilmesi çağrı üzerine çalışma gibi çalışma sürelerinde belirsizliğin ve işçinin belirli izinlere hak kazanıp kazanmadığı konusunda tartışmaların söz konusu olduğu bir çalışma biçimi bakımından yerinde ve hakkaniyetli olmuştur. Çağrı üzerine çalışan işçilerin işyerindeki ihtiyaca göre yıl içerisinde çalıştıkları gün veya saatlerin önemli ölçüde az olabilmesi söz konusu olsa dahi yıl içerisinde dinlenme haklarının doğmayacağı ileri sürülemez. Aksi bir uygulama, işçinin korunması ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Çağrı üzerine çalışan işçinin, çağrılmayacağına ilişkin bir güvenceye sahip olduğu bir sürede dinlenme hakkının mevcut olması yerindedir.

Çağrı üzerine çalışan işçi bakımından da bu izne hak kazanabilmek için işe başlamasının üzerinden bir yıl geçmiş olması koşulunun sağlanması gerekir. Bu bir yıllık sürenin hesabında sadece işçinin çağrılarak çalıştığı (ve m. 55 gereğince çalışmış sayıldığı) süreler dikkate alınmayacak; işçinin çağrılmadığı ve dolayısı ile çalışmadığı süreler de hesaba dahil edilecektir⁸⁸⁹. Diğer bir deyişle, işçinin sadece fiilen çalıştığı günler değil, iş sözleşmesinin devam ettiği süre esas alınacaktır⁸⁹⁰. Bu durum çağrı üzerine çalışanlar bakımından oldukça isabetlidir, zira sadece fiili olarak çalışılan günlerin dikkate alınması durumunda çağrı üzerine çalışan işçinin yıllık izne hak kazanması makul sayılamayacak ölçüde uzun bir zaman alacaktır. Ancak işçinin çalışmakla yükümlü olmakla birlikte İşK. m. 55'te sayılan durumlardan biri mevcut olmaksızın çağrıya icabet etmemesi halinde,

⁸⁸⁸ TERZİ, s. 342; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 50.

⁸⁸⁹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 191.

⁸⁹⁰ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 95

söz konusu çalışılmayan süreyi telafi edecek kadar sürenin yıllık ücretli izne hak kazanmak için gereken bir yıllık süreye eklenmesi gerekmektedir⁸⁹¹.

Yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerçekleşmesi gereken bir yıllık süre, işçinin fiilen çalışmasıyla başlar⁸⁹². Bu açıdan iş sözleşmesinin akdedildiği tarih önem taşımaz. Deneme süresi öngörülmüş olması halinde, bu süre de bir yılın hesabına dahil edilir⁸⁹³.

Çağrı üzerine çalışan işçi bakımından bir yıllık sürenin başlangıcının işe fiilen başlanılan tarih olarak alınması işçinin aleyhine bir sonuç meydana getirir⁸⁹⁴. Zira çağrı üzerine çalışmaya özelliğini veren işçinin ihtiyaç oldukça çağrılarak çalıştırılmasıdır. Bu sebeple tam süreli veya klasik kısmi süreli çalışan iş sözleşmelerinde olduğu gibi işçinin ne zaman çalışacağı önceden belirli değildir. İşçi sözleşme akdedildikten hemen sonra çağrılabilmesi gibi, haftalarca çağrılmaması da söz konusu olabilir. Bu durumda işçinin işe başladığı zaman, bir yıllık sürenin başlangıcı olarak kabul edildiğinde, çağrı üzerine çalışan işçinin yıllık izne hak kazanması zorlaşmış olacaktır. Bu da İşK. m. 13 gereği ayırım yasağına ve bu hükümle paralel bir düzenleme getiren Yönetmelik m. 13 hükmüne aykırı olacaktır. Bu sorunun çözümü içinse çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin akdedildiği tarihi yıllık izne hak kazanmak bakımından gereken sürenin başlangıcı olarak kabul etmek, işçinin korunması ilkesi bakımından da daha uygun olacaktır⁸⁹⁵.

Yıllık ücretli izne hak kazanılması bakımından işçinin tek bir iş sözleşmesiyle çalışması zorunlu değildir. Birden fazla işverenle kısmi süreli çalışma ilişkisi içerisinde bulunan işçi, her ilişki bakımından ayrıca yıllık ücretli izne hak kazanacaktır⁸⁹⁶. Bu kapsamda her çalışma için gereken koşullar birbirinden bağımsız biçimde değerlendirilecektir. Ayrıca

⁸⁹¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 191; SEVİMLİ, Dinlenme Hakkı, s. 120.

⁸⁹² URHANOĞLU, s. 81.

⁸⁹³ URHANOĞLU, s. 79.

⁸⁹⁴ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 131.

⁸⁹⁵ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 131.

⁸⁹⁶ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 133.

yıllık ücretli iznin süresi, diğer kısmi çalışma ilişkileri kapsamında da yıllık ücretli izne hak kazanılacağı gerekçesiyle kısaltılarak kullanılamaz⁸⁹⁷.

2.1.2.4.5.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçilerin Yıllık İzin Süreleri

İşK. m. 53/4 hükmü uyarınca, işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, “(...) hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara on dört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden” az olamaz.

Yukarıda da açıklandığı üzere İşK. m. 13/2 hükmü gereğince kısmi süreli çalışan işçi, salt bu nedenle tam süreli çalışan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Dolayısıyla kısmi süreli çalışan işçiler bakımından yıllık ücretli iznin süresi de tam süreli çalışanlarla aynıdır. Yıllık ücretli izin bölünebilen bir hak niteliğinde değildir. Diğer bir deyişle, yıllık ücretli izin hakkı paraya ilişkin bölünebilir bir menfaat niteliğinde olmadığından, kısmi süreli çalışanların yıllık izin süresi orantılanmak suretiyle tam süreli çalışan işçilere kıyasla daha az süreyle kullanılamaz⁸⁹⁸. Bu durum Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği’nin 13. maddesinin de ayırım yapılmaması yönündeki düzenlemesinin bir gereğidir. Bunun sonucunda, bir yıllık süreyi tamamlayan kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçi en az 14 günlük yıllık ücretli izne hak kazanacaktır⁸⁹⁹. Ancak buradan anlaşılması gereken işçinin haftada kaç gün çalıştığı fark etmeksizin on dört gün boyunca çalışmayacak olmasıdır. Yani işçinin hak etmiş bulunduğu izin kadar işgünü çalışmayacağı kastedilmemektedir, hesap gün kavramı üzerinden yapılmaktadır⁹⁰⁰. Örneğin haftada bir gün çalışan bir kısmi süreli işçi, izne hak kazandığı on dört günlük (iki hafta) süreç içerisinde iki gün çalışmayacaktır. Aksi takdirde işçinin on dört hafta çalışmaması söz konusu olur ki bu durum düzenlemenin amacına aykırı olacaktır⁹⁰¹. Çağrı üzerine çalışan

⁸⁹⁷ EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 59-60; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 66-67; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 134.

⁸⁹⁸ EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 60; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 192.

⁸⁹⁹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 192.

⁹⁰⁰ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 192; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 96; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 234.

⁹⁰¹ CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 194.

işçiler de herhangi bir kısaltılma söz konusu olmadan kıdemleri ölçüsünde yıllık izne hak kazanacaktır⁹⁰².

İşçi yıllık izin süresine isabet eden kısmi süreli iş günlerinde çalışmayarak iznini kullanacaktır⁹⁰³. Çağrı üzerine çalışan işçi bakımından da yıllık izin, bu işçiler bakımından çağrılmaları gereken veya beklenen günlerde çalışmayarak kullanılacaktır⁹⁰⁴. Bu durumda kısmi süreli çalışan işçi yıllık izin süresinden tam süreli işçiyle aynı şekilde yararlanmış olacak, ancak bu süre içerisinde ne kadar süre işyerine gelerek iş görme edimini yerine getirecektiye o kadar süre çalışmayarak bu yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır⁹⁰⁵.

Tarafların çalışma süresini belirlemiş olduğu durumlarda bir hafta yedi gün ve bir ay otuz gün kabul edilerek, bir yıllık çalışma süresini tamamlayan çağrı üzerine çalışan işçi on dört gün boyunca çağrılmayarak yıllık ücretli iznini kullanacak ve bu dönemde çalışmış olsaydı kazanacağı ücret de kendilerine yıllık izin ücreti olarak ödenecektir; çalışma süresinin aylık olarak belirlendiği durumlarda ise kıyasen uygulamaya gidilecektir⁹⁰⁶.

Haftalık izin hakkı açıklanırken ifade edildiği üzere Yargıtay uygulamasında kısmi süreli çalışan işçilerin hafta tatiline hak kazanmadığı kabul edilmekteydi. Bu kabulün ise kısmi süreli işçiler bakımından aleyhe sonuç yarattığı öğretide ifade edilmektedir. Buna göre, İşK. m. 56 uyarınca yıllık ücretli izin süresinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz. Buradan hareketle, bir yıllık çalışmasının sonucunda on dört günlük yıllık izne hak kazanan tam süreli çalışan işçi ortalama iki günlük hafta tatiliyle beraber toplam on altı gün izne hak kazanmaktayken, aynı durumda olan ve hafta tatiline hak kazanmayan kısmi süreli çalışan

⁹⁰² **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 134.

⁹⁰³ **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 96.

⁹⁰⁴ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 50-51.

⁹⁰⁵ **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, 61; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, 67; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 89; **SARIBAY**, s. 308-309; **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 287; **CANİKLİOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 194.

⁹⁰⁶ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 51.

için bu süre on dört gün olacaktır⁹⁰⁷. Bu durum hafta tatiline hak kazanamayan çağrı üzerine çalışan bakımından da söz konusu olsa da hafta tatiline hak kazanma konusunda yapılan açıklamalarımız doğrultusunda, bu durumun çağrı üzerine çalışan bakımından aleyhe olmadığı kanaatindeyiz. Zira çağrı üzerine çalışan işçi genel olarak ücretli hafta tatiline hak kazanmayı gerektiren bir çalışma yapmamaktadırlar. Ancak somut olayın özelliklerine göre işçinin fiili çalışmasına göre hafta tatiline hak kazanıp kazanmadığının değerlendirmesinin yapılması gerektiği söylenebilecektir. Zira Yargıtay'ın da son kararları neticesinde kısmi süreli çalışan işçilerin hiçbir koşulda hafta tatiline hak kazanmadığı içtihadından vazgeçtiği ve birtakım koşullar altında bu hakkın kazanılmasına imkân verdiği kabul edilebilecektir.

Aynı durum ulusal bayram ve genel tatiller bakımından da geçerlidir. Çağrı üzerine çalışan işçiler ulusal bayram ve genel tatil ücretine kural olarak hak kazanmamaktadırlar; zira bu günler çalışmakla yükümlü oldukları günler değildir. Çağrı üzerine çalışan işçinin önceden ne kadar süre ve haftanın hangi günü çalışacağı kısmi süreli çalışanların aksine belli olmadığından işçinin çalışacağı günün ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelmeyeceği kabul edilir⁹⁰⁸. Bu durumda bu tatil günlerinin de yıllık ücretli izin süresinden sayılmaması kuralı, çağrı üzerine çalışanlar bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak üç buçuk veya dört buçuk gün izin verilen dini bayramlar ile diğer ulusal bayram ve genel tatil günlerinin aynı haftada farklı günlere denk gelmesi gibi istisnai durumlarda, işçinin çağrılması için zaman kalmıyorsa, işçinin yıllık ücretli izne hak kazandığı süreye haftalık çalışma süresi kadar bir sürenin eklenmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir⁹⁰⁹.

⁹⁰⁷ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 234.

⁹⁰⁸ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 197.

⁹⁰⁹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 197-198; SEVİMLİ, Dinlenme Hakkı, s. 127.

Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez ve izin süresi boyunca sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur. Ancak tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere iznin bölümler halinde kullanılması mümkündür⁹¹⁰.

Çağrı üzerine çalışan işçi yıllık iznini, hak etmiş bulunduğu izin süresince çağrılmayarak kullanacaktır⁹¹¹. Yıllık izin süresi müddetince işveren, işçiye çağrı yapamaz ve çalışmasını isteyemez⁹¹². İşK. m. 14 uyarınca çağrı üzerine çalışan işçi çalıştırılmasa dahi sözleşmede kararlaştırılan, sözleşmede kararlaştırılan bir süre yoksa Kanunda yer alan haftalık 20 saatlik çalışma süresi üzerinden ücrete hak kazanacaktır. Çağrı üzerine çalışmada çalışılacak olan zamanı işverenin çağrısı belirlediğinden işçinin yıllık ücretli izne hak kazanacağı süreden daha uzun süreler boyunca çağrılmaması ve çalışmaması söz konusu olabilir. Ancak işçinin hak ettiği yıllık izin süresi kadar bir süreçte çağrılmamış olması, işçinin yıllık ücretli izin hakkını kullandığı anlamına gelmemektedir. Zira yıllık izin ile amaçlanan işçinin dinlenmesinin sağlanmasıdır. Bu dinlenmenin çağrı üzerine çalışan işçi bakımından sağlanması için işçinin çağrılmayacağına ilişkin bir güvence hissetmesi ve çağrı üzerine iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olmayacağı bir süre içerisinde olması gerekir⁹¹³. Dolayısıyla çağrı üzerine çalışan işçinin çağrılmadığı sürenin yıllık ücretli izin niteliğinde olabilmesi için bu özellikleri taşıması gerekir. İşçi izne çıkarıldığı günden itibaren, hak ettiği izin süresi boyunca çağrılmayacağını bilmelidir. Yıllık ücretli iznin bölünmezliği ilkesinin önemi de bu noktada çağrı üzerine çalışanlar bakımından belirginleşmektedir⁹¹⁴.

⁹¹⁰ Haftanın her günü çalışmak yerine bazı günleri çalışan kısmi süreli çalışan işçiler bakımından iznin bölünerek kullanılması işçinin yıllık izin süresi kapsamında çalışmadığı gün sayısını artıracaktır. Zira bölünmeden kullanılacak 10 günlük süre haricinde kalan günler işçinin çalışmakla yükümlü olduğu günler olacaktır. Bölünmeden kullanılması halinde ise toplam süre içerisinde işçinin çalışmakla yükümlü olmadığı günler daha fazla tatil kapsamına girmiş olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 193-194; **SEVİMLİ**, Dinlenme Hakkı, s. 123.

⁹¹¹ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 51; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 211; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 195.

⁹¹² **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 135.

⁹¹³ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 196.

⁹¹⁴ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 196.

İşK. m. 56/6 hükmü gereğince gerekli koşulları sağlayan çağrı üzerine çalışan işçiye yol izni verilmesine engel bir durum da bulunmadığından, ilgili madde hükmünün de bu işçiler bakımından uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir.

2.1.2.4.5.3. Çağrı Üzerine Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Ücreti

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 13/3 hükmü uyarınca “(...) izine hak kazanan kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz.” Yönetmelik m. 21/5’e göre ise “Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanlara; izin dönemine rastlayan çalışması gereken sürelerle ilişkin ücretleri, yıllık izin ücreti olarak ödenir.”

Bu durumda kısmi süreli işçiye yıllık ücretli izin olarak ödenecek ücret, işçi izin hakkını kullanmasaydı aynı sürede kazanacağı ücretidir⁹¹⁵. Örneğin haftada iki gün çalışan kısmi süreli işçi, iki haftalık izin süresi için iki günlük ücrete hak kazanacak olup on dört günlük ödeme yapılmayacaktır. Kısmi süreli iş sözleşmesinin özelliği gereği olarak işçinin çalışmakla yükümlü olmadığı sürelerin ücreti ise ödenmeyecektir⁹¹⁶. Çağrı üzerine çalışan işçinin ücreti de işçinin aynı süre içinde çalışsaydı ya da çalışmasa da hak kazanacak olduğu ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Bu açıdan çağrı üzerine çalışan işçinin yıllık izin ücreti, sözleşmeyle kararlaştırılmış olan; kararlaştırılmadığı takdirde ise Kanun hükmü gereği haftalık 20 saat olarak kabul edilen sürenin ücretidir⁹¹⁷. Çalışma süresinin belirlenmediği ya da haftalık olarak belirlendiği hallerde bu hesaplama bakımından bir sıkıntı yaşanmayacakken, aylık ya da yıllık belirlemelerin yapılması halinde oranlama yapılarak ücretin hesaplanması söz konusu olabilecektir. Diğer bir görüşe göre ise çağrı üzerine çalışan işçinin yıllık izin ücretinin belirlenmesinde İşK. m. 57/3 hükmü kıyasen uygulanmalı, işçinin son bir yıl içerisinde kazanmış olduğu ücreti fiili olarak çalıştığı günlere bölünmek suretiyle hesaplanacak olan ortalama ücret

⁹¹⁵ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 235; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 194.

⁹¹⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 198; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51.

⁹¹⁷ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 198.

üzerinden hesaplanmalıdır⁹¹⁸. Ancak çağrı üzerine çalışan işçi fiili olarak çalışmasa dahi çalışması kararlaştırılan sürenin ücretine hak kazanmaktadır. Bu nedenle böyle bir kabul halinde izin ücreti olması gerekenin üzerinde hesaplanabilecektir. Nitekim aynı şekilde, parça başına veya götürü ücret alan çağrı üzerine çalışan bakımından da aynı durumun oluşacağı öğretilde ifade edilmiştir. Bu şekilde ücret alan işçinin de yıl içerisinde kazandığı ücretin fiili biçimde çalıştığı günlerin karşılığı olarak hak ettiği ücretten fazla olması söz konusu olabileceğinden, yıllık ücretin fiili olarak çalışılan günlere bölünmesi yöntemi yerine işçinin sözleşmeyle kararlaştırılan sürelerde çağrıldığı varsayımı ile gerekli hesaplamalar yapılmalıdır⁹¹⁹.

İşveren, yıllık izin dönemine ilişkin ücreti, işçinin izne başlamasından önce işçiye peşin olarak ödemek veya avans olarak vermekle yükümlüdür (İşK. m. 57/1). Çağrı üzerine çalışan işçinin yıllık ücretli izin süresi kadar çağrılmamış olmasının, işçiye yıllık izninin kullandırıldığı anlamına gelmediği açıklanmıştır. Bu kapsamda, işçinin yıllık ücretli izne ayrılmadan önce hak etmiş bulunduğu izin süresine ilişkin ücretin kendisine peşin ya da avans olarak ödenmiş olup olmamasının, çağrı üzerine çalışan işçiye yıllık izninin kullandırılıp kullandırılmadığının tespitinde bir araç olarak kullanılabileceği söylenebilecektir⁹²⁰.

2.1.2.4.5.4. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Yıllık İzinde Başka Bir İşte Çalışması

İş Kanunu'nun 58. maddesinde yıllık izinde çalışma yasağı, *“Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşırsa, bu izin süresi içinde kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı, yıllık ücretli izin ile hedeflenen işçinin geçim

⁹¹⁸ **KARA**, Hacı: “Çağrı Üzerine Çalışmada Kıdem Tazminatı ve Yıllık İzin Ücreti”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 17, 2008, s. 61-64; *“Bu tür çalışmalarda ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin ne şekilde belirleneceği önem arz etmektedir... Buna göre son yılda ödenen ücret ve sair haklar toplamı toplanmalı ve bulunan miktar 365'e bölünerek bulunan günlük ücret, ihbar ve kıdem tazminatı hesabında nazara alınmalıdır. İzin ücretinin belirlenmesinde ise yıl içerisinde ödenen çıplak ücretler nazara alınmalıdır.”* Yarg. 9. HD., E. 2004/16933, K. 2005/8693, T. 17.03.2005 (**DEMİRCİOĞLU/KORKMAZ/KAPLAN**, s. 104-105)

⁹¹⁹ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 198; **SEVİMLİ**, Dinlenme Hakkı, s. 129.

⁹²⁰ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 198; **SEVİMLİ**, Dinlenme Hakkı, s. 129.

kaygısı yaşamadan dinlenmesinin sağlanmasının bizzat işçi tarafından engellenmesinin önüne geçilmesidir. Zira İşK. m. 53/2’de de belirtildiği üzere bu hak vazgeçilemez bir haktır. Ancak işçinin yıllık ücretli izin süresince başka bir iş ilişkisi kapsamında çalışamaması, kısmi süreli işçiler bakımından bu çalışma biçiminin amacına ve uygulamasına uygun olmayan kısıtlayıcı sonuçlar doğurabilecektir.

Kısmi çalışma, özelliği gereği birden çok işverenle iş ilişkisine girmeye elverişli bir çalışma biçimi olması nedeniyle bu olguyu doğası içerisinde barındırır. Birden fazla kısmi süreli iş ilişkisi içerisinde bulunan işçinin, bu müstakil iş sözleşmelerinden doğacak izinlerini aynı zamana denk getirmesi oldukça zordur. Zira yıllık izin hangi tarihte kullanılacağı belirleyecek olanın işveren olması ve her iş sözleşmesinin başlangıç zamanının aynı olmaması nedeniyle bir yıllık sürenin farklı zamanlarda tamamlanması gibi hukuki gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda, yıllık izin sürelerinin yılın farklı zamanlarına denk düşmesi çok daha muhtemeldir⁹²¹. Buradan hareketle, yıllık izinde çalışma yasağının kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından tam süreli çalışanlardan farklı şekilde ele alınması gerektiği açıktır.

Kısmi süreli çalışan işçinin yıllık izinde çalışma yasağına ilişkin olarak öğretide bu yasağın tam süreli çalışmaya ilişkin olup kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri kapsamadığı ileri sürülmektedir; zira kısmi süreli çalışan işçi bakımından bu yasağın kabulü işçinin çalışma yaşamının ve dolayısıyla ekonomik hayatının kötüleşmesine yol açacaktır⁹²².

Kısmi süreli çalışan işçi bakımından yıllık izinde çalışma yasağının tam süreli çalışan işçiler gibi geçerli olmayacağı kabul edilmekle birlikte, yasağın uygulanma şekli bakımından öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, izinde çalışma yasağı

⁹²¹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 201.

⁹²² GÜNER, s. 271; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 96.

geçici (arızı) olarak izinde yapılan çalışmalar için geçerli olup, izne çıkılmadan önce kurulmuş bulunan iş ilişkileri bakımından izinde çalışmaya engel değildir⁹²³.

Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, izinde çalışma yasağı kapsamına girmemek için iş ilişkisinin yıllık izne ayrılmadan önce kurulmuş olması gibi bir koşul aranmamalı ve işçi yıllık izni esnasında kurduğu yeni bir kısmi süreli çalışma ilişkisi de yasağa aykırılık oluşturmamalıdır⁹²⁴. Aksi takdirde işçinin çalışmakla yükümlü olmadığı diğer zamanlarını da boş geçirmeyi bu işverene taahhüt ettiği sonucuna ulaşılacaktır ki bu durum işçinin şüphesiz ki aleyhinedir⁹²⁵. Bu durumda kısmi süreli çalışan işçi yıllık ücretli iznini çalışmakla yükümlü olduğu günlerde çalışmayarak kullanacağından, yıllık izinde çalışma yasağının da bu sürelerle özgü olduğunun kabulü gerekir⁹²⁶. Dolayısıyla, işçi çalışmakla yükümlü olmadığı diğer gün veya saatlerde diğer kısmi süreli iş ilişkileri kapsamında çalışabilecek ve bu durum yıllık izinde çalışma yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, yıllık ücretli izinde çalışma yasağının çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından da olumsuz sonuçlara yol açacağı açıktır. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin de birden fazla çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisi ya da kısmi süreli çalışma ilişkisi içerisinde girebilecektir. Bu durumda yıllık izinde çalışma yasağının kabulü halinde, işçinin işverenden sürekli çağrı beklediği ve çalışmadığı sürelerde de çalışmayacağı şeklinde bir sınırlama kabul edilmiş ve dolayısıyla işçinin ücretinde bir azalma meydana gelmiş olacaktır ki, bu durum kanaatimizce çağrı üzerine çalışmanın da özüne aykırı olacaktır⁹²⁷.

⁹²³ EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 62; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 67; KARAMAN, Kısmi Süreli, s. 142-143; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, işçinin diğer işverenlerinin yanında izinden önceki çalışma süresine uyarak çalışması halinde yasağın ihlal edildiğinden söz edilmeyeceğini belirterek dolaylı şekilde sonradan yapılan iş sözleşmelerinin yasak kapsamında olduğu görüşünde olmuştur. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 422.

⁹²⁴ AKYİĞİT, Yıllık Ücretli İzin, s. 615-616; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 201; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 139.

⁹²⁵ AKYİĞİT, Yıllık Ücretli İzin, s. 615; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 139.

⁹²⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 201

⁹²⁷ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 139-140.

Çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından yıllık ücretli izinde “geçim kaygısı yaşamadan” dinlenilmesi güçtür. Zira düşük çalışma saatleri işçilerin ücretlerinin de düşük olmasına yol açmaktadır. Uygulamada da bu biçimde çalışmanın yaygın olduğu otellerde işçilerin yıllık izin kullanmakta oldukları sürelerde de çağrı üzerine çalışmalarını sürdürdükleri ifade edilmektedir⁹²⁸.

Ancak çağrı üzerine çalışan işçi işverenin çağrısı üzerine çalışmakla yükümlü olduğu ve dolayısıyla çalışmakla yükümlü olduğu gün ve saatler önceden belirli olmadığı için işçinin İşK. m. 58. hükmüne aykırı davranıp davranmadığının tespiti daha zordur. Bu sebeple işçinin yıllık izinde olması nedeniyle çalışamayacağı günleri belirlemek mümkün değildir. Bu sorunun çözümü içinse öğretide ileri sürülen çözüm yöntemi, haftalık çalışma süresinin en fazla kırk beş saat olduğu göz önünde bulundurularak çağrı üzerine çalışan işçinin sözleşme gereği çalışmakla yükümlü olduğu saatler dışında kalan süreler ölçüsünde yıllık izin süresinde de çalışmayı sürdürebileceği şeklindedir⁹²⁹. Örneğin işçinin haftada yirmi beş saat çalıştırılması kararlaştırılmışsa, işçi yıllık ücretli izni esnasında haftalık çalışma süresi en çok yirmi saat olacak şekilde kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ile başka bir işveren yanında çalışabilecektir. Sözleşmede bir çalışma saati kararlaştırılmadığı takdirde ise İşK. m. 14 gereği işçinin haftalık çalışma süresi yirmi saat kabul edilerek işçinin çalışabileceği süre en fazla haftada 25 saat olarak hesap edilecektir.

2.1.2.4.6. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Süt İzni

İşK. m. 74 uyarınca “*Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır*”

⁹²⁸ Bkz. KANER KOÇ, s. 95

⁹²⁹ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 201.

Kanunda süt iznine hak kazanmak bakımından iş sözleşmesi türleri arasında bir fark öngörülmüş değildir. Ancak esas itibariyle tam süreli çalışan işçileri esas almış bulunan bu düzenlemenin diğer çalışma biçimleri açısından ne şekilde uygulanacağına ilişkin belirsizlikler ortaya çıkmaktadır.

Burada bir öğreti görüşüne göre, yarım gün ya da gün içerisinde belirli saatlerle çalışma şeklinde gerçekleştirilen kısmi süreli çalışmada süt izninden yararlanılamaz, ancak haftanın bazı günleri tam gün çalışılması halinde süt izni kullanılabilir⁹³⁰. Diğer bir görüşe göre ise kısmi süreli çalışanlar da süt iznine hak kazanmalı ancak tam süreli çalışanlarla aynı şekilde yararlanamamalıdır. Bu görüşe göre süt izninin süresinin çalışma süresine oranlama yapılarak tespit edilmesi uygun olacaktır⁹³¹. Örneğin günde 8 saat çalışan bir işçiye 1,5 saat süt izni veriliyorsa, günde 2 saat çalışan bir işçiye yarım saat süt izni verilecektir. Öğretide ileri sürülen bir diğer çözüm önerisi ise hakkın hafta bazında toplanarak kullandırılmasıdır⁹³². Bu görüşe göre toplu kullanım hakkın özelliğiyle bağdaşmıyor gibi gözüktüğü de 10-15 dakika gibi kısa sürelerle işten erken çıkmak ya da geç gelmek de çok anlamlı olmayacağından böyle bir uygulama tercih edilebilir; bu nedenle Kanunda bu şekilde esnek bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olacaktır. Diğer bir görüşe göre ise süt izni ancak tam gün çalışmalarda geçerli olacak, yarım gün çalışmalarda ise kırk beş dakika olarak kullandırılacaktır⁹³³. Bir başka görüşe göre ise ebeveynlik ya da başka bir nedenle yapılan kısmi süreli çalışmada, günlük çalışma süresinin tamamının yarısına (en fazla 7,5 saat) kadar birkaç saat çalışılıyorsa bu günler bakımından süt izninden söz edilemeyecektir⁹³⁴.

Bu kapsamda kanaatimizce çağrı üzerine çalışan işçinin ancak tam gün çalıştığı günler bakımından süt izninden yararlandırılması hakkaniyetli olacaktır. Çalışması düzenlilik

⁹³⁰ **KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz: “Türk İş Hukukunda Analık”, İş ve Hayat Dergisi, C. 2, S. 4, 2016, s. 121.

⁹³¹ **DEMİR**, Kısmi Süreli, s. 237-238; **CANİKLİOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 196.

⁹³² **CANİKLİOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 196-197.

⁹³³ **EKONOMİ**, Münir: “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 47, 2015, s. 44.

⁹³⁴ **ERENER YILMAZ**, Ebru: “Türk İş Hukukunda Süt İzni”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, 2020, s. 382-399.

arz etmeyen ve her gün işyerinde bulunmayan çağrı üzerine çalışan işçinin bu haktan tam süreli çalışan işçiler gibi yararlandırılması düşünülemez. Oldukça kısa çalışma süresi kararlaştırılan işçiler bakımından süt izni kullandırılması işverenin işgücü ihtiyacı nedeniyle çağırdığı işçiden verim alamamasına yol açacaktır. Ayrıca böyle bir durumda çocuğun beslenme ihtiyacı günün diğer saatlerinde de giderilebilecektir. Ancak işçinin daha uzun saatler çalışması öngörülmüşse sadece çalışma biçiminin öne sürülerek işçiye bu hakkın tanınmaması ayırım yasağına aykırı olabilecektir. Bu nedenle işçinin çağrıldığında tam gün çalışması öngörülmüşse süt izninden de tam olarak yararlanması gerekmektedir.

2.1.3. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları

2.1.3.1. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Sona Ermesi

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi, yapılmasında olduğu gibi sona ermesinde de genel olarak iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hükümlere tabidir⁹³⁵.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisinin belirsiz süreli olması asıl olmakla birlikte, objektif nedenlerin varlığı halinde belirli süreli olarak kararlaştırılmasına bir engel olmadığına değinilmişti. Bu kapsamda çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi, belirli veya belirsiz süreli olarak akdedilebilen kısmi süreli bir iş sözleşmesi niteliğinde olup sözleşme fesih dışında ölüm, ikale, belirli süreli ise belirlenen sürenin dolması gibi nedenlerle sona erebileceği gibi, İşK. m. 17 ve devamında yer alan hükümlere göre süreli

⁹³⁵ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 184; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s.148.

veya haklı sebeplerin varlığı⁹³⁶ halinde İşK. m. 23 ve 24 hükümleri uyarınca derhal feshedilebilecektir⁹³⁷.

Çağrı üzerine çalışan işçinin birden fazla işverenle çağrı üzerine çalışma ilişkisine girmiş olması halinde, sona erme şekli, iş güvencesi kapsamına girip girmediği ve alacakların hesabı her bir iş ilişkisi için ayrıca yapılmalıdır. Bu kapsamda her işveren nezdindeki çalışması bakımından çalıştığı süre için ayrı ayrı kıdem tazminatı isteyebilecektir⁹³⁸. Dolayısıyla tüm işyerlerinde aldığı ücretler birleştirilerek kıdem tazminatının hesaplanması söz konusu değildir⁹³⁹. Kıdem tazminatının tavanı da her bir kıdem tazminatının hesabında ayrıca belirlenecektir⁹⁴⁰.

2.1.3.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçilerin İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanması

Çağrı üzerine çalışan işçi, İşK. m. 18 ila 21 arasında düzenlenmiş bulunan iş güvencesi hükümlerinden gereken şartları sağlıyor olması halinde yararlanacaktır. Kısmi süreli ya da atipik iş sözleşmesiyle çalışanların iş güvencesinden yararlanamayacaklarına ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktadır⁹⁴¹. Tam süreli ve kısmi süreli çalışan işçiler arasında bu yönde bir ayırım yapılmasını haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır⁹⁴².

⁹³⁶ Örneğin işçinin süreye uygun yapılan çağrıya rağmen iş görme edimini yerine getirmemesi veya işverenin işçiye ücretini ödememesi halinde haklı sebepler söz konusu olabilecektir. Ancak önceki bölümlerde incelenen eski tarihli bir Yargıtay kararında (Yarg. 9. HD., E. 2001/1039, K. 2001/6436, T. 17.04.2001, Bkz. Başlık 1.2.1., s.9, dn. 39) çağrı yapılmamasının işverence sözleşmenin feshedilmiş sonucuna ulaşılmasının artık geçerliliği bulunmadığı ifade edilmektedir. Zira işçinin çalışma süreleri yazılı olarak belirlenmekte/kanun hükmü geçerli olmakta ve işçi çağrılmasa veya çalıştırılmasa dahi bir ücret güvencesine sahip olmaktadır. Bu nedenle işçiye iş sözleşmesinin feshinin bildirilmediği sürece çağrı yapılmasa dahi sözleşmenin son bulmamış olacağı değerlendirilmektedir. Bkz. **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 51; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 212.

⁹³⁷ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 51.

⁹³⁸ **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 69-70. **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 89-90; **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 279; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 756; **DENİZ**, s. 179.

⁹³⁹ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 89-90; **DENİZ**, s. 179.

⁹⁴⁰ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 89-90; **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 280-281; **SARIBAY**, s. 318; **DENİZ**, s. 179.

⁹⁴¹ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 229; **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 150; **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 296; **DENİZ**, s. 181.

⁹⁴² **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 296; “Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar bu Kanunun 18 ve 29. maddesinde yazılı olan işçi sayısına dahildirler ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilirler.”

18. madde hükmü uyarınca “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*” Bu durumda çağrı üzerine çalışan işçi bakımından da iş güvencesinden yararlanma şartları diğer sözleşme türleriyle çalışan işçilerle aynı olup; işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için; iş sözleşmesi belirsiz süreli olmalı, işçinin en az altı aylık kıdemi olmalı ve otuz ve daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olmalıdır⁹⁴³.

Söz konusu otuz işçinin hesabında çağrı üzerine çalışan işçiler de dahil edilecektir⁹⁴⁴. Kısmi süreli çalışanların otuz kişinin hesabında çalışma süreleri itibariyle ne şekilde dikkate alınacağına İş Kanunu’nun 7. ve 30. maddelerinde⁹⁴⁵ yer verilmiş ancak benzer yönde bir düzenleme 18. madde hükmünde yer almamıştır. Buradan hareketle, kısmi süreli işçilerin işçi sayısının hesabına çalışma süreleri fark etmeksizin tam süreli işçiler gibi katılacağı sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁴⁶. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁹⁴⁷.

Bu şarta ek olarak işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışarak en az altı aylık kıdemi bulunması gerekmektedir. Çağrı üzerine çalışan işçi bakımından altı aylık kıdem süresi deneme süresi de dahil olarak işe başladığı tarih esas alınmalıdır. İşçinin çağrılarak çalışması beklenmemeli, sürenin başlangıcı için iş sözleşmesinin akdedilmiş olması

Yarg. 9. HD., E. 2007/21791, K. 2008/13455, T. 02.06.2008 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

⁹⁴³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 195 vd.

⁹⁴⁴ GÜMÜŞ/KOÇ, s. 96-97; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 151.

⁹⁴⁵ İşK. m. 7/6, c. 3: “İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür.”; İşK. m. 30/2, c. 2: “Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıya kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür.”

⁹⁴⁶ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 230; SÜZEK, İş Hukuku, s. 557; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 305; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 516; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 197; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 188; SARIBAY, s. 313; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 297-298.

⁹⁴⁷ “30 işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimî-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılmaz.” Yarg. 9. HD., E. 2015/21051, K. 2015/28943, T. 19.10.2015 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

yeterli kabul edilmelidir⁹⁴⁸. Sürenin hesabında da işçinin sadece fiilen çalıştığı günler değil, sözleşmenin devam süresi esas alınmalıdır⁹⁴⁹. Altı aylık sürenin hesabında tam süreli işçiler bakımından sözleşmenin başlangıcından itibaren geçen süre esas alınmakta olduğuna göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi bakımından da farklı bir uygulama gözetilmesini haklı kılan bir neden mevcut değildir⁹⁵⁰.

Sonuç olarak, çağrı üzerine çalışan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde, işçi, iş güvencesi hükümlerinin kapsamına giriyor olması halinde bu hükümlerden yaralanacak; bu kapsama dahil değil ise İşK. m. 17 gereği ihbar ve/veya kötü niyet tazminatı talebinde bulunabilecektir⁹⁵¹.

2.1.3.3. Çağrı Üzerine Çalışma Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinin sona ermesi, özellikle kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanma koşulları ve bunların hesabı bakımından önem taşımaktadır. Çalışma süresinin az ve düzenli olmayışının işçinin kідemini ve işçilik alacaklarını ne şekilde etkilediğinin incelenmesi gerekmektedir.

2.1.3.3.1. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanması

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Kıdem tazminatı, kanunda yer alan azami çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine kanunda düzenlenmiş olan nedenlerden biri ile son bulması durumunda işverence işçiye (veya mirasçılara) kıdemi ve ücreti esas alınarak ödenmesi gereken bir miktar parayı ifade etmektedir⁹⁵².

⁹⁴⁸ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 151.

⁹⁴⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 559; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51; AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 212; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 298-299.

⁹⁵⁰ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 232; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 298-299.

⁹⁵¹ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 51; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 184; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 150.

⁹⁵² SÜZEK, İş Hukuku, s. 734.

Kıdem tazminatının hesabında kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri bakımından önem arz eden hususların başında 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2 hükmündeki "...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir." ifadesinde bulunan tam yıl geçmiş olması şartının ne şekilde yorumlanacağı gelmektedir. Kanun hükmünde kıdem tazminatına hak kazanılması bakımından iş sözleşmesi türleri arasında bir ayrım gözetilmemiştir. Kısmi süreli iş sözleşmeleri bakımından kıdem süresinin hesaplanmasına ilişkin getirilmiş bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir⁹⁵³. Dolayısıyla, kısmi süreli ve tam süreli çalışma ilişkisinde çalışma süreleri ve sıklığının farklılık göstermesi sonucunda kıdem süresinin nasıl hesaplanacağına dair de öğretide görüş ayrılığı oluşmuştur. Bu hususa ilişkin baskın görüşe göre, kısmi süreli çalışan işçinin kıdeminin hesaplanmasında, işçinin çalıştığı günlere bakılmaksızın, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre takvim esasına göre dikkate alınacaktır⁹⁵⁴. Diğer bir deyişle, işçinin yalnızca fiili olarak çalıştığı sürelerin toplanması yoluna gidilmeyecektir. Kanun gerekçesi de bunu destekler niteliktedir⁹⁵⁵. İşçinin sadece çalışmış olduğu günlerin toplanması suretiyle kıdem

⁹⁵³ Türk hukukunda tam süreli iş sözleşmesine ilişkin genel niteliklerin kısmi süreli iş sözleşmeleri bakımından da uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Mevzuatı İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise bu yoldaki bir hükmü kabul etmiş ve işçinin kıdeminin hesaplanmasında, sözleşmenin başlangıcı ile sona ermesi arasında geçecek olan sürenin esas alınacağı belirtilmiştir. Türk Hukukunda ise kısmi süreli çalışmaya ilişkin bir hüküm getirilmiş olmakla birlikte işçilik alacaklarının hesabı bakımından (kıdem süresi ve kıdem tazminatı, tatil ve izin hakları, sosyal yardımlar) açıklık sağlanamamış ve uygulamada mevcut kısmi süreli çalışma uygulamalarına çözüm getirilememiştir. Bkz. TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 73; ŞAHLANAN, Konferans Notları, s. 80; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 99; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 238; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 197.

⁹⁵⁴ ÇELİK, Kıdem Hesabı, s. 4; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 66; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 69; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 706; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 349; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 198; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 277; SARIBAY, s. 316; KOÇ/GÖRÜCÜ, s. 159; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 204; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 99; ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 70; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 238-239; KAR, Sözleşme Türleri, s. 253; KARA, s. 62-63; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 548 vd.; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 244.

⁹⁵⁵ ÇELİK, Kıdem Hesabı, s. 4; "...getirilen değişikliğin temelini, özellikle hizmet akdinin devamlılığı ve işçinin işyerine ve işine bağlılığını sağlama esasına dayandığı düşünüldüğünden; kıdem, tazminatına hak kazandıracak bu bir yıllık sürenin, sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat, grev, izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır. Zira aslolan hizmet akdinin başlaması ve devamıdır. Yukarıda anılan askıda, kalma durumları ise zaten hizmet akdini sona erdiren hukuki nedenler değildir. Kaldı ki, çağımız iş hukukundaki en modern eğilim, işçinin 'durumunu sadece çalıştığı sürece değerlendirme sisteminden uzaklaşıp, onu bir işyerine bağlılığı açısından değerlendirme yoluna girmiştir. (1475 sayılı İş Kanununun 14 ve 24 üncü maddeleri ile 98 nci maddesinin VII nci bendinde değişiklik yapılması hakkındaki kanun tasarısı gerekçesi, MMTD, Sayısı: 66, Dönem: 4, Toplantı: 1, s. 2)" Aktaran: SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 204, dn. 717.

süresinin hesaplanması 1936 tarihli 3008 sayılı ilk İş Kanunu'nun 13. maddesi ile düzenlenen kıdem tazminatının hesabında “iş senesi”nin esas alınıyor olmasına dayandırılmaktayken, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde bu ifadeye yer verilmemiş ve “aktin devamı” esasının benimsenmiş olması da kısmi süreli işçinin kıdem süresinin de tam süreli işçi gibi işe başlangıcından itibaren hesaplanacağını gösteren bir ibare olarak yorumlanmıştır⁹⁵⁶. Aksi bir yorumun İşK. m. 13/2 hükmü uyarınca sırf iş sözleşmesinin niteliği gereği ayırım yapılmaması kuralıyla da çelişecektir. Zira kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından bu hesabın farklı şekilde yapılmasını haklı kılan bir neden bulunmamaktadır. Hatta kısmi süreli çalışmanın, çalışma süresi ve kıdemin hesabında tam süreli çalışanlara göre farklı işlem yapılmasını haklı kılan bir neden olduğu iddiası Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 13 hükmü ile dayanaksız kalmaktadır⁹⁵⁷. Bu nedenle çağrı üzerine çalışmada kıdem hesabında iş hukukunun genel ilkelerinden hareket edilebilecektir⁹⁵⁸.

Konuya ilişkin Yargıtay uygulaması ise zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. Yargıtay uzunca bir süre kıdemin hesabında kısmi süreli (ve dolayısıyla çağrı üzerine) çalışan işçinin fiilen çalıştığı sürelerin toplanmasını esas almıştır⁹⁵⁹. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına göre⁹⁶⁰, “*Davacı, işyerinde yasanın öngördüğü biçimde günlük ve haftalık sürelerle uygun bir çalışma yapmamaktadır. Dosyadaki delillerden tarafların aksini ileri sürmemiş bulunmasından işyerindeki fiili çalışma haftada iki tam gün veya haftada dört yarım gün olmak üzere sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Davacının çalışmadığı haftanın artan günlerinin çalışılmış gibi sayılması mümkün değildir. Bu*

⁹⁵⁶ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 204-205; **KAR**, Sözleşme Türleri, s. 253; **BAYRAM**, s. 143; “*Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı Yasa'nın 14/1. maddesinde kıdem tazminatının “hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında” ödeneceği hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında iş ilişkisinin 10 yıl 4 ay 1 gün süreyle devam ettiği anlaşılmakla kıdem tazminatının belirtilen süreye göre hesabı gerekir. İşçinin kısmi çalışmada çalıştığı sürelerin toplanması ya da somut olayda olduğu gibi işyeri kayıtlarına göre sadece hizmet gördüğü günler için hesaplama yapılması doğru değildir*” Yarg. 9. HD., E. 2010/35184, K. 2013/596, T. 15.1.2013 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

⁹⁵⁷ **BAYRAM**, s. 143.

⁹⁵⁸ **GÜMÜŞ/KOÇ**, s.99.

⁹⁵⁹ **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 213; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 52; **BAYRAM**, s. 143; **GÜVEN/AYDIN**, s. 116; **CANİKLİOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 197.

⁹⁶⁰ Yarg. 9. HD., E. 1986/3374, K. 1986/4502, T. 01.05.1986 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

durumda davacının iş aktinin fesih tarihine kadar geçen süre içinde fiilen çalıştığı günler toplanarak" haftada iki gün itibariyle" bu günler toplamı 365'e bölünerek seneye çevrilmek suretiyle kıdem tazminatına esas olacak hizmet süresinin tesbiti gerekir."

Ancak 2000'li yılların başından itibaren Yüksek Mahkeme bu içtihadında değişikliğe gitmiş ve öğretideki görüşlere paralel olarak kısmi süreli çalışmalarda da kıdem süresinin sözleşmenin başlangıcı ile sona ermesi arasında geçmiş bulunan sürenin tamamı esas alınarak hesaplanacağına hükmetmiştir⁹⁶¹. Bu yöndeki kararlara göre "Kısmî çalışma Kanunda yer almasına rağmen kıdemın nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanılacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, kısmî çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 12.2.2008 gün 2007/31462 E, 2008/108 K). Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmî çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır."⁹⁶²

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında da kısmi süreli çalışan işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yılın dolmasıyla kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde kararları bulunmakta olup hala bu içtihadını sürdürmektedir⁹⁶³.

Çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda kanun gerekçesinde de hüküm bulunmayan hallerde kısmi süreli iş sözleşmelerine uygulanmakta olan hükümlerin kural olarak çağrı üzerine çalışmada da uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça kısmi

⁹⁶¹ **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 213; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 52; **GÜVEN/AYDIN**, s. 116; **BAYRAM**, s. 143; **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 99; **CANIKLIOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 197.

⁹⁶² Yarg. 9. HD., E. 2012/17446, K. 2012/28316, T. 11.09.2012; Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., E. 2001/6848, K. 2001/9525, T. 04.06.2001; Yarg. 9. HD., E. 2001/6063, K. 2001/8620, T. 21.05.2001; Yarg. HGK, E. 2003/21-143, K. 2003/159; T.12.03.2003, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

⁹⁶³ Yarg. 22. HD., E. 2015/18446, K. 2017/22630, T. 23.10.2017; Yarg. 7. HD., E. 2015/8324, K. 2015/7265, T. 21.4.2015; Yarg. 22. HD., E. 2016/9776, K. 2019/9444, T. 24.4.2019 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

sürelî iş sözleşmesiyle çağrı üzerine çalışan işçinin de farklı işleme tabi tutulması düşünülemez. Dolayısıyla, Yargıtay'ın kısmî süreli iş sözleşmeleri bakımından hükmettiği içtihadının “niteliğine uygunluğu ölçüsünde” çağrı üzerine çalışmada da uygulanması⁹⁶⁴; çalışılan çalışılmayan gün ayrımı yapılmaksızın iş sözleşmesinin başlangıcı ile sona ermesi arasında geçen tüm sürenin esas alınması gerekir⁹⁶⁵.

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012 yılından sonra verdiği kararlar çağrı üzerine çalışma bakımından duraksama yaratan bir niteliktedir. Buna göre, “*Kıdem tazminatının süre olarak hesaplanmasında, çalışılan ve İş Kanununa göre çalışılmış sayılan sürelerin toplamı esas alınmalıdır. Çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan süreler, örneğin işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Bu anlamda çağrı usulü çalışmada çağrılmayan sürelerin kıdem süresinden sayılma olanağı yoktur. Keza ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz. 2822 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin 5. fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz. Zira kanunda bu durumlar çalışılmış sayılan günler içinde yer almamıştır.*

Diğer taraftan ücret, çalışma karşılığı ödenir. Çalışma olmaksızın veya çalışılmış sayılan günlerden olmadığı sürece ücrete hak kazanılamaz. Kısaca ücret, fiilen çalışma karşılığıdır. Çağrı usulü ile veya kısmî süreli çalışmada, çağrılmayan veya kısmî süre bittikten sonra aksine düzenleme yoksa tüm süre üzerinden ücret ödenmesi olanağı yoktur. Bu anlamda işçi işyerine gelip iş görme edimini yerine getirmeye hazır şeklinde bulunur, ancak işveren tarafından bekletilir veya iş verilmez ise bu durumda işçi

⁹⁶⁴ **BAYRAM**, s. 143; **GÜMÜŞ/KOÇ**, s.100; Yüksek Mahkemenin “ekstra işçi” olarak çalışan devamlı bir işçinin “mevsimlik işçi” niteliğinde olmadığı ve ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatları ile izin ücretine hak kazanacağı yönündeki kararları (Bkz. **ÇELİK**, Kıdem Hesabı, s. 6; Yarg. 9. HD., E. 1995/13458, K. 1995/33266, T. 01.11.1995) ve HGK'nın kıdem hesabında kısmî süreli çalışan işçiler bakımından çalışma süresinin tamamının dikkate alınması gerektiği yönündeki kararında çağrı üzerine çalışma kavramına da değinmesi (Bkz. Yarg. HGK, E. 2003/21-143, K. 2003/159, T. 12.03.2003); kısmî süreli çalışanlara yönelik olan içtihadının çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri yönünden de uygulanmasının kabul edildiği şeklinde yorumlanması gerekir. Bkz. **BAYRAM**, s. 143.

⁹⁶⁵ **GÜNER**, s. 274; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 184; Aksi yönde bkz. “*Çağrı üzerine çalışmada işçinin çalışması devamlılık arz etmediğinden kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınacak çalışma süresi fiil çalışma süresi (gün olarak) olacaktır.*” **KAR**, Sözleşme Türleri, s. 260-261.

işverence çalıştırılmadığı için ücrete hak kazanır. Ancak, işyeri uygulaması ile işin niteliği gereği iş olduğunda işyerine çağrılıyor ve işe çağrılmadığı zaman işyeri dışında zamanın geçiriyorsa, bu çalışılmayan süre karşılığı ücrete hak kazanılamaz.”⁹⁶⁶

Yargıtay’ın bu hükmü öğretide, kısmi süreli çalışma için kabul ettiği kıdem tazminatının hesabında sözleşmenin başından sonuna tüm sürenin dikkate alınması esastan çağrı üzerine çalışma bakımından vazgeçtiği şeklinde yorumlanmış ve yerinde bulunmayarak eleştirilmiştir⁹⁶⁷. Yargıtay hükmüne göre çağrı usulü çalışan işçinin sadece fiili çalışmaları (ve İş Kanunu’na göre çalışılmış sayılan süreler) dikkate alınacak ve bu sürelerin birleştirilmesi suretiyle kıdem tazminatı için gereken süre hesaplanacaktır. Çalışılmayan veya kanun hükmü gereği çalışılmış sayılmayan süreler ise dikkate alınmayacaktır. İşçinin çağrılmadığı süreler ise “askı süreleri” olarak değerlendirilmiş ve kıdeme dahil edilmemiştir. Bu kanaate ulaşılırken de kıdem hesabında ücretsiz izin, grev, lokavt ve tutukluluk/hükümlülükte geçen sürelerin de dikkate alınmaması hususuna atıfta bulunmuştur. Genel olarak bu yaklaşım eleştirilmiş ve çağrı üzerine çalışma bakımından da kısmi süreli iş sözleşmelerine uygulanan hesap yönteminin uygulanmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir⁹⁶⁸. Burada bir görüşe göre çağrı üzerine çalışan işçinin kıdeminin sadece fiili çalışmalarının birleştirilmesi suretiyle belirlenmesinin kabulü halinde bu sürenin içerisine nelerin dahil olacağı, çağrı dönemi, çağrı yapıp iş verilmeyen dönem vb., tartışma yaratacaktır. Zira işçinin hizmet sunmaya hazır olması, iş şartlarını yerine getirdiğinin kabulü açısından yeterli olup, çağrı belirli bir süre önce yapılacak olsa dahi işçinin hazır olarak beklemesi onun tarafı bulunduğu diğer iş ilişkilerini etkileyeceğinden sözleşmenin devam süresinin bir bütün olarak ele alınması daha uygun olacaktır⁹⁶⁹. Bu kararın isabetli olmadığı yönündeki diğer görüşler de 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinde kıdem hesabında “iş akdinin devam süresi”nin esas

⁹⁶⁶ Yarg. HGK, E. 2012/9-277, K. 2012/303, T.11.04.2012; Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, E. 2012/9-281, K. 2012/307, T.11.04.2012; Yarg. HGK, E. 2012/9-303, K. 2012/317, T. 11.04.2012 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁹⁶⁷ Bkz. **BAYRAM**, s. 143- 144; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 214; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 52; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 757; **ZEYTİNOĞLU**, Kısmi Süreli Çalışma, s. 462; **SÜMER**, İş Hukuku Uygulamaları, s. 59; **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 100; **SERT**, s. 348-349.

⁹⁶⁸ Bkz. **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 214; **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 52; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 757; **GÜMÜŞ/KOÇ**, s. 101; **BAYRAM**, s. 144; **SERT**, s. 348; **DENİZ**, s. 180

⁹⁶⁹ **ZEYTİNOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 462; **SERT**, s. 349.

alındığını; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 67/3. maddesinin (mülga 2822 sayılı Kanun m. 42/5) özel bir düzenleme olduğu ve işçi aleyhine genişletilemeyeceği; çalışılmayan süre için ücret ödenmemesi ile aynı sürenin kıdemden sayılmamasının farklı iki olgu olduğunu; kıdem tazminatının hesabında çalışılmış gibi sayılan hallerin olmadığı ve bunun sadece yıllık ücretli izin hesabında (m. 55) esas alınan bir husus olduğu belirtilmiştir⁹⁷⁰.

Ancak diğer bir görüşe göre ise söz konusu karar daha önceki bölümlerde açıklanmış olan, Yargıtay’ın çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş ilişkisinin tam süreli çalışmayı içermesi hali için öngördüğü “çağrı usulü çalışma”ya ilişkin olup; kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olarak kabul edilen çağrı üzerine çalışma bakımından Yargıtay’ın 2000’li yılların başından beri kısmi süreli çalışmalar için kabul etmiş bulunduğu kıdem hesabı ihtihadından vazgeçtiği şeklinde yorumlanması güçtür⁹⁷¹. Kanaatimizce de “*davacının işverenin iradesine göre işyerinde daimi ya da geçici olarak çalıştırıldığı*”, “*başlangıçta yapılan hizmet akdine göre sigortalı işçinin 30 gün süre ile çalıştırılmak üzere istihdam edildiği*”, “*ücretlerin asgari ücret üzerinden ve aylık olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı*” ifade edilen bu iş ilişkisinin çağrı üzerine çalışma olarak değerlendirilmemesi gerekir ki Yüksek Mahkeme kararında da “*Davacı işçi İş Kanununda tam olarak karşılamasa da çağrı usulü bir çalışma şekline göre çalışmaktadır.*” denilmiştir. Kanaatimizce çağrı üzerine çalışmada işçinin aralıklı çalıştığı ve çalışmadığı sürelerde sözleşmenin askıda olduğu kanısına varılamaz. Bu açıdan da işçinin kıdemin hesabında dikkate alınmayacak süreler bakımından hükümde örnek verilen askı sürelerinin (ücretsiz izin, tutukluluk ve hükümlülük halleri) çağrı üzerine çalışma bakımından emsal teşkil edeceği söylenemez⁹⁷². Yargıtay’ın çağrı usulü çalışma olarak nitelendirilen bu çalışma biçimi bakımından verdiği kararların ise iş sözleşmesinin ücretsiz izin, tutukluluk, belirli bir süre için istirahat raporu alma, mevsimlik işlerde mevsimin sona ermesi ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreleri kıdeme dahil etmeme doğrultusundaki kararlarıyla uyumlu olduğu

⁹⁷⁰ AYDIN, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 214; Aynı yönde, BAYRAM, s. 144.

⁹⁷¹ Bkz. SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 207.

⁹⁷² BAYRAM, s. 144.

belirlenmektedir⁹⁷³. Kanaatimizce de söz konusu kararın Yargıtay’ın çağrı üzerine çalışma bakımından kısmi süreli sözleşmelere ilişkin uygulanagelen içtihadını değiştirmedığı yönünde yorumlanması daha isabetli olacaktır. Zira çağrı üzerine çalışan işçinin yıllık izni ile feshi ihbar süresi bakımından kıdemi hesaplanırken öngörülen usulün burada uygulanmamasını haklı kılan bir neden olmadığı kanısındayız. Bu noktada çağrı üzerine çalışan işçiler için farklı bir kıdem hesabı uygulaması öngörülmesi ayırım yasağı ilkesine de aykırı olacaktır. Ayrıca Yargıtay eski Kanunun yürürlüğü esnasındaki kararlarında dahi çağrı üzerine çalışan işçinin mevsimlik işçiden farkını vurgulamış bulunmaktadır. Bu açıdan çağrı üzerine çalışmada çalışılmayan sürelerin mevsimlik işlerde olduğu gibi askıda olarak yorumlanması isabetli gözükmemektedir.

Ancak bir başka görüş tarafından, Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarında yer alan “*Çağrı usulü veya kısmi süreli çalışmada, çağrılanmayan veya kısmi süre bittikten sonra aksine düzenleme yoksa tüm süre üzerinden ücret ödenmesi olanağı yoktur.*” ifadesi ve öğretide eleştirilmesine rağmen aynı yönde verdiği çok sayıda karar karşısında Yargıtay’ın İşK. m. 14 kapsamında çağrı üzerine çalışmayı da bu çalışma düzenlerinden ayrı tutma amacında olmadığı ifade edilmiştir⁹⁷⁴. Bu doğrultuda, çağrı üzerine çalışma için tam bir belirlilik olmadığını söyleyebiliriz. Yargıtay’ın İşK. m. 14’e uygun olarak “çağrı üzerine çalışma”yı konu edinen kıdem tazminatına ilişkin bir kararı yok gözükmektedir. Sonuç olarak, bu konuya ilişkin kurulacak hükümlerde bu kapsamda bir açıklama getirilmesinin konunun açıklığa kavuşması açısından yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Değinmek gerekir ki, çağrı üzerine çalışan işçinin kıdeminin hesabında fiili çalışma sürelerinin toplamı yerine sözleşmenin devam ettiği sürenin esas alınması tam süreli çalışan işçiler bakımından eşitliğe ve hakkaniyete aykırı bir sonuç teşkil etmeyecektir. Zira çağrı üzerine çalışan işçinin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınacak ücret de

⁹⁷³ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, dn. 729; “*İşçi mevsimlik işlerde çalışmış ise; mevsimlik çalıştığı sürelerin dikkate alınarak ve bu sürelere göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır.*” Yarg. 9. HD., E. 2021/595, K. 2021/4658, T. 23.2.2021 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁹⁷⁴ **BALKAN**, s. 338.

tam süreli çalışan işçiye göre daha düşük olacak, bu da tazminat miktarının da düşük olmasına neden olacaktır⁹⁷⁵.

Kıdem tazminatına esas alınacak otuz günlük ücretin hesabında ise kısmi süreli çalışan işçinin otuz günlük sürede çalıştığı günlerin karşılığı olarak elde ettiği ücret olarak anlaşılmalıdır⁹⁷⁶. Nitekim Yargıtay kararlarına göre de “*Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır.*”⁹⁷⁷ Çağrı üzerine çalışma bakımından da aynı esasın uygulanacağı kabul edilmelidir. Buna göre, işçinin çağrılarak çalıştırılmış olsun olmasın hak edeceği garanti ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır⁹⁷⁸.

2.1.3.3.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin İş Sözleşmesinin Süreli Feshi ve İhbar Tazminatı

Süreli fesih hakkı, taraflara belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirim sürelerinin bitimi anında sona erdirmeye yetkisi veren tek taraflı irade beyanıyla kullanılan bir bozucu yenilik doğurucu hak olarak değerlendirilmektedir⁹⁷⁹.

İşçiye feshi ihbar süresi tanınması bakımından Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere sözleşme türünün herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁹⁸⁰. Bu itibarla tam süreli iş

⁹⁷⁵ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 52; Kısmi süreli çalışan işçiler için aynı yönde bkz. **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 756.

⁹⁷⁶ **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 280; **ÇİL**, Yargıtay Uygulamaları, s. 70; **DEMİR**, Kısmi Süreli, s. 239.

⁹⁷⁷ “*Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen kıdem nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanılacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı kabul edilmiştir. Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır.*” Yarg. 7. HD., E. 2015/8324, K. 2015/7265, T. 21.4.2015 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁹⁷⁸ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 209.

⁹⁷⁹ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 518-519.

⁹⁸⁰ “*İşçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle tam süreli kısmi süreli olarak ya da çağrı üzerine hatta takım sözleşmesiyle çalışması arasında, bildirim öneli tanınması gerekliliği yönünden bir fark bulunmamaktadır. Ancak deneme süreli iş sözleşmesinde karşı tarafa bildirim öneli tanınmasına gerek yoktur.*” Yarg. 9. HD., E. 2010/37145, K. 2011/36924, T. 11.10.2011; Yarg. 9. HD., E. 2008/21677, K.

sözleşmesiyle çalışan işçiler gibi kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesiyle çalışan işçilere de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi halinde bildirim öneli tanınması gerekmektedir⁹⁸¹.

İş Kanunu'nda ihbar süresi için öngörülen bu düzenlemeler de esas olarak tam süreli çalışma dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu sebeple kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından, kıdem hesabında olduğu şekilde, sadece fiili çalışmaların mı yoksa iş sözleşmesinin başlangıcından sona ermesine kadar geçen sürenin tamamının mı esas alınacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Feshi ihbar süreleri ile iş sözleşmesinin feshinin olumsuz sonuçlarının en aza indirilmesi amaçlanmaktadır. Bu açıdan, iş sözleşmesinin feshinin tam süreli çalışanlar bakımından etkilerinin kısmi süreli çalışanlara kıyasla daha fazla olduğu söylenemeyecek ve bu iki sözleşme türü arasında ayırım yapılamayacaktır⁹⁸². Nitekim kısmi süreli (ve dolayısıyla çağrı üzerine) çalışan işçinin fiili çalışmasının birleştirilmesi suretiyle feshi ihbar süresi hesaplanacak olması halinde, bu süre tam süreli çalışan işçiye kıyasla önemli ölçüde kısa olacaktır. Bu süre içerisinde aynı şekilde kısmi süreli çalışmasını sürdürmekte olan işçinin ise doğal olarak feshi ihbar süresi içerisinde elde edeceği ücret de azalacaktır⁹⁸³. Böyle bir sonuç ise hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Bu bağlamda, işçiye tanınacak olan feshi ihbar süresi tam süreli çalışan işçi ile aynı şekilde hesaplanmalıdır⁹⁸⁴. Madde metninde yer alan “işin sürmesi” ibaresinden işçinin

2010/6588, T. 11.03.2010; Yarg. 9. HD., E. 2016/31668, K. 2020/15370, T. 9.11.2020. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁹⁸¹ **CANİKLİOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 195.

⁹⁸² **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 282.

⁹⁸³ **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 283.

⁹⁸⁴ **CANİKLİOĞLU**, Kısmi Süreli, s. 195; **YILDIZ**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 154; **KARAMAN**, Karar İncelemesi, s. 283; **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli, s. 218; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 69; **ÇELİK**, Kıdem Hesabı, s. 101; **SARIBAY**, s. 315; Nitekim 13. madde gerekçesi uyarınca “... bölünmeyen bir haktan, yararlanma şartları bulunduğunda, her iki türdeki sözleşmeler arasında bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Örneğin belirsiz süreli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde bildirim süresi, tam süreli den farklı olamaz, gerek kanuni bildirim süreleri ve gerek sözleşmeyle belirlenen süreler her iki sözleşme türünde de aynı olabilir.

sadece fiilen çalıştığı günler değil, iş sözleşmesinin devam ettiği süre anlaşılır⁹⁸⁵. Böylece ihbar süresinin belirlenmesinde sözleşme gereği çalışılmayan süreler de dikkate alınacaktır⁹⁸⁶. Yani işçinin haftada kaç saat ya da kaç gün çalıştığına bakılmaksızın işe başlama tarihinden itibaren ne kadar süre geçtiğine göre belirlenecek olan kıdemine göre iki, dört, altı veya sekiz haftalık bir ihbar süresi tanınmalıdır⁹⁸⁷. Yargıtay da kısmi süreli iş sözleşmesi bakımından kanunda öngörülen ihbar sürelerinin uygulanacağına hükmetmiş bulunmaktadır⁹⁸⁸. Nitekim kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler, iş sözleşmelerinin feshinde tam süreli çalışmaya uygulanan kurallara tabi olacaklardır. Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, bölünemeyen hak niteliğinde olan haklardan şartlar oluştuğu takdirde kısmi süreli ve tam süreli çalışanlar eşit olarak yararlanacak olup bu kapsamda bildirim süreleri de farklı hesaplanmayacaktır⁹⁸⁹.

İş Kanunu işverene bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini feshetme imkânı tanımıştır. Bu durum şüphesiz ki kısmi süreli işçiler bakımından da söz konusu olabilecek olup tam süreli işçiyle arasında bir farklılık bulunmamaktadır⁹⁹⁰.

İşK. m. 17/5 hükmü uyarınca “*İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.*” Burada ödenecek peşin ücret, işçinin ihbar süresinde çalıştırılmış olsaydı hak edeceği ücrettir⁹⁹¹. İşK. m. 17/4’e göre ise “*Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.*”

⁹⁸⁵ ÇELİK, Kıdem Hesabı, s. 101; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 282; SARIBAY, s. 315-316; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 218.

⁹⁸⁶ KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 283

⁹⁸⁷ CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 195; KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 282; SÜZEK, İş Hukuku, s. 271; SARIBAY, s. 315-316.

⁹⁸⁸ “*Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar önelinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.*” Yarg. 22. HD., E. 2017/29375, K. 2020/6031, T. 8.6.2020; Yarg. 22. HD., E. 2017/10930, K. 2018/5308, T. 01.03.2018; Yarg. 22. HD., E. 2017/6822, K. 2017/8463, T. 13.4.2017. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

⁹⁸⁹ GÜMÜŞ/KOÇ, s. 97; SÜZEK, İş Hukuku, 271; GÜVEN/AYDIN, s. 111.

⁹⁹⁰ KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 283; CANIKLIOĞLU, Kısmi Süreli, s. 195.

⁹⁹¹ KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 282-283.

Bu tazminat “ihbar tazminatı” olarak adlandırılmakta olup hesabında açıklanan esas aynı şekilde geçerlidir⁹⁹².

İşK. m. 17/6 hükmüyle iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin fesih hakkı kötüye kullanılarak feshedilmesi hali için kötü niyet tazminatı öngörülmüştür⁹⁹³. Bildirim süresinin üç katı tutarında ödenmesi öngörülen bu tazminatın hesabı da kısmi süreli işçi için aynı esaslar gözetilerek yapılmalıdır⁹⁹⁴. Bu açıdan çağrı üzerine çalışan işçinin de sözleşmesinin devam süresi göz önünde bulundurularak hesap edilecek ihbar öneli içerisinde çalışmış olsaydı kazanacağı ücretin üç katı tutarında kötü niyet tazminatına hak kazanması gerekecektir.

Sonuç olarak İş Kanunu’nun 17. maddesi belirsiz süreli çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesini feshedilmek istenmesi halinde, kanunda işçinin kıdem süresine göre düzenlenmiş olan bildirim süresine riayet etmesi ya da bu süreye ilişkin ücreti peşin olarak ödenmesi gerekecektir⁹⁹⁵. Aksi takdirde ihbar tazminatı ödenmesi söz konusu olacaktır. İhbar süresinin hesabında ise çağrı üzerine çalışan işçinin iş sözleşmesinin başlangıcı ve bitişi arasında geçen süre esas alınacaktır. Bildirim sürelerine ilişkin ücret veya tazminatın hesabında ise çağrı üzerine çalışan işçinin bu süre içerisinde sözleşmeye göre çalışacağı kararlaştırılan süre esas alınmalıdır⁹⁹⁶. Yani çağrı üzerine çalışan işçinin alacaklarının hesabında çağrılmasa/çalışmasa dahi hak edeceği ücret esas alınacaktır⁹⁹⁷.

2.1.3.3.3. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Yeni İş Arama İzni

İş Kanunu m. 27/1 uyarınca “*Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye*

⁹⁹² KARAMAN, Karar İncelemesi, s. 283.

⁹⁹³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 537-538; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 500-501.

⁹⁹⁴ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 219; ÇELİK, Kıdem Hesabı, s. 101.

⁹⁹⁵ GÜNER, s. 274; YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 154.

⁹⁹⁶ GÜNER, s. 274

⁹⁹⁷ SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 219.

mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.”

Görülmektedir ki Kanunda yeni iş arama izni bakımından kısmi süreli iş sözleşmesi ile tam süreli iş sözleşmesi arasında bir ayrım yapılmamıştır. Bu açıdan kısmi süreli çalışanlar da iş arama iznini kullanabileceği kabul edilmelidir⁹⁹⁸. Nitekim Yargıtay kararları da aynı yöndedir⁹⁹⁹.

Bir görüşe göre kısmi süreli çalışan işçi, 2 saatlik yeni iş arama iznini bildirim süresi içerisinde ücretinde bir kesinti olmaksızın kullanacaktır; ayrıca burada paraya ilişkin bölünebilir bir menfaat söz konusu olmadığı için yasayla getirilen ayrım yasağına uygun olarak yeni iş arama izninin çalışılan saatlere göre oranlanarak kullandırılması mümkün değildir¹⁰⁰⁰.

Diğer bir görüşe göre ise 2 saatlik yeni iş arama izni düzenlemesi tam süreli iş sözleşmeleri esas alınarak yapılmış olup kısmi süreli çalışan işçiler bakımından işçinin bölünebilir menfaatleri kapsamında oranlanarak uygulanabilir¹⁰⁰¹. Zira hükmün bu şekilde doğrudan kısmi süreli iş sözleşmelerine uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Ancak eğer işçi haftanın birkaç günü tam gün olmak üzere çalışıyorsa bu günlerde iş arama iznini tam gün olarak kullanabilir; fakat haftanın her günü birkaç saat çalışması halinde iznin iki saat kullandırılması mümkün olmamalıdır¹⁰⁰². Aksi takdirde her gün iki saat çalışan işçinin ihbar süresi boyunca hiç çalıştırılmaması şeklinde bir sonuç ortaya

⁹⁹⁸ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 237.

⁹⁹⁹ “İş arama izni kısmi süreli iş sözleşmesi ile ya da çağrı usulü çalışan işçiler yönünden de geçerlidir.” Yarg. 9. HD., E. 2007/21628, K. 2008/13864, T. 03.06.2008; Yarg. 9. HD., E. 2009/7616, K. 2011/7531, T. 21.03.2011 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T: 03.12.2021).

¹⁰⁰⁰ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 89.

¹⁰⁰¹ ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 122; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 196; GÜMÜŞ/KOÇ, s. 98; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 224; KARAMAN, Kısmi Süreli, s. 208.

¹⁰⁰² CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 196.

çıkacaktır¹⁰⁰³. Böyle bir durum eşitliğe de aykırı olacaktır. Bu durumda iş arama izni işçiye çalıştığı süreyle orantı yapılmak suretiyle kullandırılması daha hakkaniyetli olacaktır¹⁰⁰⁴. Örneğin haftada 45 saat günde 7,5 saat çalışan bir işçinin günde 2 saat yeni iş arama izni kullanması halinde; haftada 12 saat günde 6 saat çalışan işçinin günde 32 dakika bu izni kullanması gerekir¹⁰⁰⁵.

Nitekim Yargıtay da iş arama izninin kısmi süreli çalışma süresine oranlanarak belirlenmesi gerektiği yönünde hüküm kurmaktadır¹⁰⁰⁶.

Öğretide bir görüş tarafından kısmi süreli çalışma bakımından iş arama izninin kullanılmasında kısmi çalışmanın zaman olarak dağılımına orantılı bir şekilde indirim yapılması veya bu iznin sadece toplu olarak kullandırılması yönünde bir düzenleme getirilmesi gerektiği de ifade edilmektedir¹⁰⁰⁷.

Kanaatimizce çağrı üzerine çalışan işçinin de iş arama izni kullanabilmesi gerekir. Çağrı üzerine çalışan işçinin sözleşmesinin feshi halinde, benzer ya da daha fazla çalışma süresini içeren yeni bir iş ilişkisine girmemişse; birden fazla çağrı üzerine çalışma ilişkisi ile çalışılması halinde de bunlardan birinin iş arama iznine hak kazandıracak biçimde sona ermesi halinde, işçi yeni iş arama iznine hak kazanmalıdır¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰³ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 237; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 196.

¹⁰⁰⁴ CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli, s. 196; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 69; SARIBAY, s. 293; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 237; SEVİMLİ, Kısmi Süreli, s. 224.

¹⁰⁰⁵ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 237.

¹⁰⁰⁶ “Davacı işçi işyerinde iş sözleşmesi kapsamında günde 4 saat olmak üzere kısmi süreli olarak çalışmıştır. İş sözleşmesinin önelli feshi üzerine iş arama izinlerini 10 gün olarak toplu şekilde kullandığı da uyuşmazlık dışıdır. Davacı işçi iş arama izinlerinin eksik kullandırıldığını ileri sürerek iş arama izni ücreti talebinde bulunmuş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Hükme esas bilirkişi raporunda, ihbar öneli içindeki çalışma gün sayısı olan 44 gün 2 saat ile çarpılmak suretiyle toplam iş arama izin süresi 88 saat olarak belirlenmiş ve bundan işçinin 10 gün olarak toplu kullandığı iş arama izin süresi için günde 4 saat hesabıyla 40 saat indirilerek kalan 48 saat için iş arama izin ücreti hesaplanmıştır.” Yarg. 9. HD., E. 2014/24965, K. 2014/28564, T. 30.09.2014 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

¹⁰⁰⁷ CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 69; SARIBAY, s. 293.

¹⁰⁰⁸ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 168.

Ancak çağrı üzerine çalışmada çalışmanın ne zaman gerçekleşeceği belirsiz olduğundan iş arama izninin ne şekilde kullanılacağı da belirsizlik yaratmaktadır. Zira bu durumda işverenin çağrısı üzerine çalışacak işçinin, iş arama iznini de bu süreçte kullanması gerekecektir. Bu durumda da işçiyi çağırıp iş arama iznini kullandırmak işverenin menfaatine olmayacağından işverenin işçiyi çağırmayarak bu hakkın da kullanılmasının önüne geçmesinin olası olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁰⁹. Dolayısıyla yeni iş arama iznine ilişkin hükümlerin çağrı üzerine çalışma bakımından pratikte uygulanması zor gözükmemektedir. Ancak işçi çalışmasa da ücrete hak kazanacağı için, bu kapsamda çağrılıp çalıştırılmayan işçinin bir kaybı olacağı söylenemez. Bu açıdan işçinin bu izni çağrılmayacağı garantisine sahip olacak biçimde toplu kullanmasını öneren yöntemin daha uygulanabilir olduğu kanaatindeyiz¹⁰¹⁰.

2.2. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

Türk Borçlar Kanunu ve diğer iş yasalarında çağrı üzerine çalışma düzenlenmiş değildir. Ancak bu yasalar çerçevesinde çağrı üzerine çalışmaya dayalı sözleşmelerin kurulmasına da engel olunmamıştır. Dolayısıyla İş Kanunu dışındaki kanunlara tabi olan iş ilişkilerinde de çağrı üzerine çalışmayı kararlaştırmak mümkün olmakla birlikte, bu ilişkilerde dahi bir garanti sürenin kararlaştırılmasının zorunlu olması gerektiği öğretide ifade edilmektedir¹⁰¹¹. Tarafların gerek bu noktada gerekse tüm hususlara ilişkin olarak İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırmaları mümkündür; ancak böyle bir kararlaştırma olmadığı takdirde İşK. m. 14 hükmü kendiliğinden uygulama alanı bulmayacaktır¹⁰¹².

Çağrı üzerine çalışma özel olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte kısmi süreli çalışma TBK'da yer almaktadır. Kanunda doğrudan bir tanım yapılmamış, m. 393/2'de "*İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak hüküm

¹⁰⁰⁹ YILDIZ, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 168

¹⁰¹⁰ Bkz. BALKAN, s. 328.

¹⁰¹¹ AKYİĞİT, Şerh, s. 576.

¹⁰¹² AKYİĞİT, Şerh, s. 576.

öğretide yetersiz bulunmakta ve eleştirilmektedir. Zira hükümde sözleşmenin tanımı, niteliği, sınırları ve tam süreli çalışma karşısındaki konumunu gösteren herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁰¹³.

İş Kanunu'ndan farklı olarak Borçlar Kanunu'nda tam süreli çalışan emsal işçiye oranla daha az çalışma koşuluna yer verilmediği görülmektedir. Söz konusu hükmün gerekçesinde de *“mesela, işverenin yanında saatlik, yarım veya tam günlük bir hizmetin düzenli olarak yerine getirilmesi de hizmet sözleşmesi olarak kabul edilecektir”* denilerek kısmi süreli iş sözleşmesi kabul edilmiştir. Buradaki boşluğun İş Kanunu'ndaki ölçüt esas alınarak doldurulması ya da normal çalışma süresinin altındaki her çalışmanın kısmi süreli sayılması söz konusu olabilecektir¹⁰¹⁴. Bunun sonucunda TBK kapsamına giren işçiler bakımından önemli ölçüde az çalışma ölçütü kısmi süreli iş sözleşmesinin tespitinde aranmayacağı kabul edilebilecektir¹⁰¹⁵.

Bu durumun yanı sıra TBK'da haftalık veya günlük normal çalışma süresine ilişkin olarak da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kısmi süreli çalışmadan söz edebilmek için öncelikle haftalık normal çalışma süresinin ya da günlük çalışma süresinin bilinmesi gerekir¹⁰¹⁶. TBK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması kısmi süreli çalışmanın hangi ölçüte göre belirleneceği noktasında belirsizlik yaratmaktadır¹⁰¹⁷. Bunun sonucunda TBK kapsamına giren bir çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak kabulü için belirlenmiş normatif bir kıstas bulunmamakta olup, bu hususun değerlendirilmesi

¹⁰¹³ ARSLAN ERTÜRK, Hizmet Sözleşmesi, s. 68.

¹⁰¹⁴ AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s. 135; 6663 sayılı Kanun ile İş Kanunu'nda yapılan 13 ve 74. maddelerde yapılan değişiklikte sadece 74. madde hükmünün İş Kanunu kapsamında olan ve olmayan tüm işçiler bakımından uygulanacağı belirtilmiştir ancak kısmi süreli çalışmayı düzenleyen hükümde bu yönde bir kapsam düzenlenmemiştir. Bu açıdan sadece yarım çalışma tüm yasalar kapsamında uygulama alanı bulacaktır AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s. 135.

¹⁰¹⁵ CANIKLIOĞLU, Atipik İstihdam, s. 66.

¹⁰¹⁶ ARSLAN ERTÜRK, Hizmet Sözleşmesi, s. 68.

¹⁰¹⁷ ARSLAN ERTÜRK, Hizmet Sözleşmesi, s. 68.

içtihatlara bırakılmıştır¹⁰¹⁸. Yine bu hususta da kısmi süreli çalışmaya en ayrıntılı şekilde yer veren İş Kanunu hükümlerinden kıyasen yararlanılması söz konusu olabilmelidir¹⁰¹⁹.

Sonuç olarak, işyerindeki normal haftalık çalışma süresine kıyasla düzenli ve sürekli olarak daha kısa bir çalışma süresiyle çalışılması halinde kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir¹⁰²⁰. Ayrıca Kanun hükmünde çalışma süresi bakımından baz alınan bir süre de olmadığından, kısmi çalışmanın belirlenmesinde haftalık, aylık ya da yıllık toplam çalışma süresinden de hareket edilebilmelidir¹⁰²¹.

Hükümde bulunan “düzenli” ifadesinden anlaşılması gereken “devamlılık”tır; aksi takdirde esnek kısmi süreli çalışmaya hukuken imkân tanınmamış olacaktır¹⁰²². Dolayısıyla TBK kapsamındaki işçiler bakımından da normal kısmi süreli çalışmanın yanında esnek kısmi çalışma biçimlerinin de kurulmasında bir engel bulunmamaktadır.

İşçinin bir işveren yanındaki çalışma süresinin işçinin toplam günlük çalışma süresinin tamamını kapsamaması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir¹⁰²³. İşçinin kısmi süreli olarak çalıştığı işyeri dışında bir başka işverenin yanında da çalışması mümkündür. İşveren nezdindeki çalışma süresinin işçinin günlük çalışma süresinin tamamını

¹⁰¹⁸ GÜNEŞ, Başak/MUTLAY, Faruk Barış: “Yeni Borçlar Kanunun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne ilişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 30, 2011/3, s. 239; SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 99; *Akyiğit’e* göre söz konusu hükmün İsviçre’den bilinçsiz tercüme sonucunda aynen alınması sonucunda ortaya bu şekilde bir sonuç çıkmıştır. Anılan düzenlemede kısmi süreli iş sözleşmesi de düzenlenebileceği söylenebilmekle birlikte, bu sözleşmenin normalden ne kadar az çalışmayı içereceği; ayrıca da normal veya tam süreden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Bu nedenle yazara göre, hükme genel hizmet sözleşmesi başlığı altında yer verildiğinden, bu hükümden olsa olsa İşK. dışındaki iş kanunlarına tabi ilişkilerde de kısmi süreli iş sözleşmesi yapılabilir şeklinde yorum yapılabilecektir. Bkz. AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s. 135.

¹⁰¹⁹ ÖZCAN, s. 118.

¹⁰²⁰ CANIKLIOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 13; SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 99; ÖZCAN, s. 117; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 225.

¹⁰²¹ DEMİR, Kısmi Süreli, s. 225.

¹⁰²² TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukukunun Esasları, s. 73.

¹⁰²³ ÖZCAN, s. 117.

kapsaması gerekmez. Önemli olan işçinin sözleşme ile belirlenmiş olan çalışma süresinin tamamını işverenin emrine sunarak ona bağımlı olmasıdır¹⁰²⁴.

Sonuç olarak, TBK kapsamında çalışan işçiler bakımından çağrı üzerine çalışmanın kararlaştırılmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulması mümkündür. Bununla birlikte, TBK’da konuya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, İşK. hükümlerinden kıyasen yararlanılması söz konusu olabilmelidir.

2.3. BASIN İŞ KANUNU VE DENİZ İŞ KANUNUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

Çağrı üzerine çalışma ne Basın İş Kanunu ne de Deniz İş Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kısmi süreli çalışmaya da bu kanunlarda yer verilmiş değildir.

5953 sayılı Basın İş Kanunu’nda kısmi süreli çalışmaya dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte Kanunun m. 13/1 hükmünde “*Gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarda, basınla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir*” ifadesiyle tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmış olmadıkları takdirde gazetecinin basınla ilgili veya ilgisiz başka işlerde çalışabileceği belirtilmiştir¹⁰²⁵. Hükümden anlaşıldığı üzere gazeteci, bağlı çalıştığı işveren haricinde başka işverenler nezdinde kısmi süreli çalışma ile çalışabilecektir¹⁰²⁶. Gazetecilerin çağrı üzerine çalışmasını da engelleyen bir düzenleme mevzuatımızda mevcut değildir. Basın İş Kanunu esas olarak kısmi süreli iş sözleşmesi yapılmasına olanak sağlamış olmakla birlikte, kısmi süreli çalışmanın bir türünü oluşturan çağrı

¹⁰²⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 536.

¹⁰²⁵ SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 97.

¹⁰²⁶ SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 97.

üzerine çalışmanın gazeteciler bakımından da uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir¹⁰²⁷.

Bahsi geçen hükümden gazetecinin birden fazla kısmi süreli basın iş sözleşmesi kurabileceği anlaşılmaktadır. Hatta bu şekilde bir kısmi süreli sözleşmeyle çalışan işçinin bir başka kısmi süreli iş sözleşmesiyle gazetecilik haricinde bir işte çalışması da mümkündür¹⁰²⁸. O halde bu basın iş sözleşmelerinin biri veya hepsinin çağrı üzerine çalışmaya dayalı olmasında da bir sakınca bulunmamaktadır.

Kısmi süreli çalışmanın tespiti için yine normal çalışma süresinin tespiti gereklidir. Basın İşK. Ek Madde 1/1 ile İş Kanunu'ndan farklı olarak "günlük" süre esas alınarak "*günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunun 19. maddesinde ise haftalık izin hakkı düzenlenmiş olup buna göre her altı günlük fiili çalışma için gazeteciye bir günlük ücretli izin verilmesi mecburidir. Gazetecinin devamlı gece çalışması halinde ise hafta tatili iki gündür. Söz konusu hükümler esas alındığında gazetecinin haftalık çalışma süresi kırk sekiz saat, devamlı olarak gece çalışan gazeteci içinse kırk saat olarak hesaplanmaktadır. Tarafların bu çalışma sürelerinin altında bir süre belirlemeleri mümkündür¹⁰²⁹.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda da konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesine göre "*Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırksekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır.*" Düzenlemeden anlaşıldığı üzere Kanunda hem haftalık hem de günlük çalışma süresi ölçüt alınmıştır¹⁰³⁰. Ancak genel olarak önem arz eden husus haftalık

¹⁰²⁷ SÜMER, Basın İş Hukuku, s. 71.

¹⁰²⁸ SÜMER, Basın İş Hukuku, s. 69.

¹⁰²⁹ SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 97; ÖZCAN, Kısmi Süreli Çalışma, s. 114.

¹⁰³⁰ KAR, Deniz İş Hukuku, s. 268; SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, s. 98; ÖZCAN, Kısmi Süreli Çalışma, s. 115.

çalışma süresidir¹⁰³¹. Nispi emredici nitelikte olan bu hükümde düzenlenen süreler normal çalışma süreleri olup, tarafların anlaşmak suretiyle bu sürelerin altında olacak şekilde çalışma süresi belirlemeleri önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁰³². Bu durumda Deniz İş Kanununa tabi çalışanlar için kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmak mümkün olduğu gibi çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi yapılması noktasında da bir engel yoktur.

Her iki kanunda da kısmi süreli çalışmayı düzenleyen herhangi bir hüküm yer almaması nedeniyle, kısmi süreli çalışma belirlenirken ölçüt alınacak çalışma süresinin ne şekilde belirleneceği öğretide tartışmalıdır. Öğretide baskın olan görüşe göre ise genel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu her iki kanun bakımından da boşluğun doldurulmasında esas alınmalıdır; zira Basın İş Kanunu'nda da Deniz İş Kanunu'nda da İş Kanunu'nun bu kanunlar bakımından ana kanun olduğu yönünde bir hüküm yer almamaktadır¹⁰³³. Bu durumda İşK. ile Deniz İşK. ve Basın İşK. arasında bir genel kanun-özel kanun ilişkisi yoktur¹⁰³⁴. Söz konusu kanunlarda bu yönde bir hükme vermemenin yanı sıra, tam aksine İş Kanunu'nun uygulanacağı haller istisnai olarak ayrıca ve açıkça

¹⁰³¹ KAR, Deniz İş Hukuku, s. 268.

¹⁰³² KAR, Deniz İş Hukuku, s. 268.

¹⁰³³ EKMEKÇİ, Ömer: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 13, Mart 2009, s. 19; CANIKLIOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 12; SÜZEK, İş Hukuku, s. 38-39; KARAÇÖP/YAMAKOĞLU, s. 86-87; UÇUM, Mehmet/ KARATAŞ, Hüseyin: "İşçilik Hakları Bakımından İş Kanunu – Basın İş Kanunu Karşılaştırması", s. 2 http://www.turkhukuksitesi.com/makale_895.htm; ARSLAN ERTÜRK, Hizmet Sözleşmesi, s. 52; DEMİR, Kısmi Süreli, s. 225; CANIKLIOĞLU, Atipik İstihdam, s. 66.

¹⁰³⁴ "Aynı konu hem genel hem de özel kanunda düzenlenmiş ise kural, özel kanun önce uygulanır. Genel kanun hükümleri ancak özel kanunda hüküm bulunmayan durumlarda devreye girer. Özel kanun hem özel olduğu hem de sonraki kanun olduğu için uygulama önceliğine sahiptir. Ancak özel kanun daha eski tarihli, genel kanun yeni tarihli ise hangi kanunun uygulama önceliğine sahip olduğunu belirlemek oldukça güç bir iştir. Yorum metotlarına başvurmak ve kanun koyucunun nihai iradesini ortaya çıkarmak gerekir. TBK. eskiden olduğu gibi yine iş kanunları (4857 sayılı İşK., 854 sayılı Deniz İşK., 5953 sayılı Basın İşK.) karşısında genel kanundur. Ancak bireysel iş kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde BK. hükümlerinin uygulanması gerekir." Yarg. 9. HD., E. 2015/22587, K. 2015/28954, T. 19.10.2015; Yarg. 9. HD., E. 2016/24670, K. 2016/19553, T. 8.11.2016 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022); TMK m. 5 hükmü gereğince "Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine de uygulanır." Ayrıca TBK genel gerekçesinden de kanunun İşK. dışında kalan iş ilişkilerini kapsadığı belirtilmiştir. Bkz. YILMAZ, Ejder: "'Genel Kanun-Özel Kanun' İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 27-30.

düzenlenmiştir¹⁰³⁵. Bu durumda Basın ve Deniz İş Kanunlarında boşluk bulunan hallerde İş Kanunu hükümlerinin uygulanması amaçlanmakta olsaydı, bu şekilde hangi hallerde İş Kanunu'nun uygulanacağı yönünde ayrıca düzenlemelere yer verilmesine gerek kalmazdı¹⁰³⁶. Sonuç olarak kanaatimizce de bu kanunlara tabi iş ilişkileri bakımından boşlukların genel kanun niteliğindeki TBK hükümleri ile doldurulacağını kabul etmekle birlikte, bu kanunda kısmi süreli çalışmaya veya çağrı üzerine çalışmaya uygulanacak hükümlere yer verilmiş değildir. Bu nedenle hem çalışma sürelerine hem de kısmi süreli çalışmaya uygulanacak hükümler açısından hâkimin boşluğu doldururken 4857 sayılı Kanunu kıyasen uygulaması uygun olacaktır¹⁰³⁷.



¹⁰³⁵ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 39; **KARAÇÖP/YAMAKOĞLU**, s. 87; **ARSLAN ERTÜRK**, Hizmet Sözleşmesi, s. 53.

¹⁰³⁶ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 39.

¹⁰³⁷ **SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU**, s. 99; Basın İş Hukuku bakımından çağrı üzerine çalışma ve kısmi süreli çalışma bakımından ortaya çıkan boşluğun 4857 sayılı Kanun ile doldurulması gerektiği yönünde **SÜMER**, Basın İş Hukuku, s. 69, 71; **ÖZCAN**, Kısmi Süreli Çalışma, s. 115.

3. BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

3.1. SENDİKA ÜYELİĞİ BAKIMINDAN

3.1.1. Genel Olarak Sendikal Haklar ve Sendika Üyeliği

Çalışanların sendikal hakları Anayasa ile güvence altına alınmıştır. “Sendika Kurma Hakkı” başlıklı AY m. 51/1 hükmüne göre *“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”* Bu düzenlemeye paralel olarak STİSK m. 17/3’te *“Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz.”* düzenlemesi yapılmıştır. Böylece işçilerin pozitif ve negatif sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır¹⁰³⁸.

STİSK m. 17/1 hükmünde ise kimlerin işçi sendikalarına üye olabileceğini düzenlemektedir. Buna göre on beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir. İşçinin tanımı konusunda ise STİSK m. 2/3 ile İş Kanunu’na atıf yapmıştır. İşK. m. 2 uyarınca bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir. STİSK ile her ne kadar İşK. ile paralel bir işçi tanımı yapılmışsa da bu Kanunun kapsamı sadece İş Kanunu’na tabi işçilerden ibaret değildir. Zira bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanların STİSK kapsamında işçi sayılacağı öngörülmüş olduğundan İş Kanunu’nun yanı sıra Deniz İşK. ve Basın İşK. kapsamında çalışan gemi adamları ile gazeteciler ve TBK kapsamında çalışan işçilerin sendikal haklardan yoksun

¹⁰³⁸ TUNCAY, Can/SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 6. Bası, Eylül 2017, s. 32-33; SAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Temmuz 2020, s. 23-24; AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2020, s. 72; AKTAY, Ahmet Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Lykedion Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 13; NARMANLIOĞLU, Ünal: Toplu İş İlişkileri, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, Mayıs 2013, s. 11-12.

bırakılması söz konusu değildir¹⁰³⁹. Bu açıdan işçinin tarafı bulunduğu iş ilişkisinin hangi iş kanununa tabi olduğu önemli değildir¹⁰⁴⁰.

İş sözleşmesiyle çalışanlar dışında STİSK m. 2/4 hükmüne göre “*ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.*” hükmüne yer verilerek kanunun kapsamına girenler daha da genişletilmiştir¹⁰⁴¹.

Kanunda sendika üyeliğine ilişkin yapılmış olan düzenlemeler dikkate alındığında STİSK m. 2/4 ile öngörülen istisna dışında iş sözleşmesiyle çalışmak gerektiği anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin türü bakımındansa herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Önemli olan işçi niteliğini taşıyor olmak olup, iş sözleşmesinin tam süreli ya da kısmi süreli çalışmaya dayalı, belirli veya belirsiz süreli, evden çalışmayı öngören ya da ödünç iş ilişkisi kurmayı düzenleyen şekilde olmasının sendika üyeliği bakımından yarattığı bir farklılık söz konusu değildir¹⁰⁴². Bunun sonucunda tam süreli çalışan işçiler gibi kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de sendikal haklardan aynı şekilde yararlanırlar¹⁰⁴³. Yargıtay’a göre de “*Kısmî süreli çalışan işçiler sendikaya üye olabilirler, toplu iş sözleşmelerinin kapsamına girebilirler, greve katılabilirler.*”¹⁰⁴⁴ Çağrı üzerine çalışan işçilerin de bu durumdan ayırık tutulması düşünülemeyeceğinden, bu işçiler de ayırım gözetilmeksizin sendikal haklardan tam olarak yararlanabilir, sendikaya üye olabilirler¹⁰⁴⁵. Toplu iş sözleşmesi kapsamına girebilir; şartları mevcutsa greve de

¹⁰³⁹ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 93; AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, s. 205.

¹⁰⁴⁰ AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, s. 205.

¹⁰⁴¹ Hükümde düzenlenen çalışanlara tanınan haklar sendika kurmak veya kurulmuş bir sendikaya üye olmaktan ibaret olup toplu iş sözleşmesine ilişkin haklardan yararlanmalarına olanak tanınmamıştır. TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 94; AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, s. 206.

¹⁰⁴² AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, s. 206.

¹⁰⁴³ ÖZCAN, s. 120; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 174; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 71; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 69; CANIKLIOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 15; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 52; AKAN, s. 159.

¹⁰⁴⁴ 7. HD., E. 2015/8326 K. 2015/22524 T. 17.11.2015; 7. HD., E. 2015/3906 K. 2015/22526 T. 17.11.2015. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

¹⁰⁴⁵ “...ihtiyaç olduğunca işyerine çağrılan ve haftanın belirli günlerinde devamlı çalıştığı mahkemece tespit edilen işçinin, sendika üyeliğinin işverence tebellüğ edilmeyerek sözleşmesinin sona erdirilmesi

katılabilirler¹⁰⁴⁶. Anayasa Mahkemesi'nin çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen İş Kanunu m. 14 hükmünün Anayasaya uygun olduğuna hükmettiği kararı da bunu destekler niteliktedir¹⁰⁴⁷.

Tam süreli çalışan işçilerle kısmi süreli *ya da çağrı üzerine çalışan* işçiler arasında sendikaya üye olma bakımından ayırım öngören düzenlemeler yapılmasını gerektiren haklı bir sebep de mevcut değildir¹⁰⁴⁸. Sonuç olarak çağrı üzerine çalışan işçilerin sendikal haklardan tam olarak yararlanabileceği açıktır.

3.1.2. Sendika Üyeliğinin Tekliği İlkesi ve Çağrı Üzerine Çalışanlar Bakımından İstisnası

Türk İş Hukukunda işkolu esasına göre sendikalaşma ilkesi geçerlidir (STİSK m. 2/1, §; m. 3/1)¹⁰⁴⁹. Aynı zamanda hukukumuzda “sendika üyeliğinin tekliği ilkesi” benimsenmiştir¹⁰⁵⁰. Buna göre işçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. (STİSK m. 17/3). Ancak hükmün devamında bu kurala bir istisna getirilerek aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olabileceği düzenlenmiştir.

Farklı işyerlerinde çalışmakta olan kısmi süreli/çağrı üzerine çalışanların toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaları bakımından bu ilke önem taşımaktadır. 6356 sayılı Kanundan önce ise bu konuda sınırlamalar mevcuttu. 5982 sayılı Kanun ile değişiklik

karşısında, ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatını talep etme hakkı olduğunu kararlaştırmıştır.” Yarg. 9. HD. E. 1995/13458, K. 1995/33266, T. 01.11.1995 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022); **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 52; **KOÇ/GÜMÜŞ**, s. 90.

¹⁰⁴⁶ **KOÇ/GÜMÜŞ**, s. 90.

¹⁰⁴⁷ “Çağrı üzerine çalışmada da, işçi ile işveren arasında hizmet akdi bulunmakta olup, işçinin sendikaya üye olması ve sendikal hakları bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığına göre, çağrı üzerine çalışan işçinin de sendikal haklarından yararlanacağı kuşkusuzdur.” Bkz. Başlık 1.2.2.

¹⁰⁴⁸ **ÖZCAN**, s. 121.

¹⁰⁴⁹ **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL**, s. 95; **NARMANLIOĞLU**, Toplu İş İlişkileri, s. 77 vd.; **AKTAY**, Toplu İş Hukuku, s. 17; **AKYİĞİT**, Toplu İş Hukuku, s. 106.

¹⁰⁵⁰ **TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL**, s. 95; **AKTAY**, Toplu İş Hukuku, s. 43; **AKYİĞİT**, Toplu İş Hukuku, s. 208 vd.

yapılmasan önce 1982 Anayasası ve buna paralel olarak düzenlenen 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nda birden fazla sendikaya üyelik yasaklanmış durumdaydı.

Anayasa m. 51/4 hükmünün 2010 yılında yapılan değişiklik öncesi halinde “*İşçiler ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar.*” denilerek birden fazla sendikaya üye olunması yasaklanmaktaydı. Sendikalar Kanunu’nun 22. maddesinde de aynı yönde düzenleme yapılmaktaydı. 2010 yılında 51. maddenin 4. fıkrası yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte Sendikalar Kanunu’ndaki hükme dokunulmamıştır¹⁰⁵¹. Bu yasak, sözleşme türü ayırt etmeksizin tüm işçiler bakımından geçerli olup temelinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin belirlenmesinde ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesidir¹⁰⁵². İleri sürülen bir diğer eleştiri de işçinin aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olması imkanının tanınmasının yalnızca esnek istihdamın yaygın bulunduğu iş ilişkilerinde (örneğin farklı işkoluna dahil işyerlerinde birden çok kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma halinde) anlam ifade edeceği şeklinde olmuştur¹⁰⁵³. Getirilen yeni düzenleme ile klasik çalışma biçimine uygun olan bu kuralın yanında çağrı üzerine çalışma gibi atipik çalışma biçimleri bakımından birden çok sendikaya üye olabilme imkânı getirilmiştir¹⁰⁵⁴.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’yla birlikte ise aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışanların birden fazla sendikaya üye olması mümkün kılınmıştır. Bu düzenleme getirilene kadar işçinin ancak farklı işkollarında birden fazla işyerinde çalışıyor olması halinde farklı sendikalara üye olması söz konusu olabilmekteydi¹⁰⁵⁵. STİSK m. 17/3 hükmünde her ne kadar kısmi süreli çalışan işçilerden bahsedilmemiş olsa da birden fazla işverene ait işyerinde çalışılması durumu daha çok kısmi süreli çalışanlar için söz konusu olacaktır¹⁰⁵⁶. Örneğin bir işyerinde haftada 45 saat

¹⁰⁵¹ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 9; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 95

¹⁰⁵² CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 9; AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, s. 209.

¹⁰⁵³ AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, s. 209; KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal: “Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık Açısından Anayasa Değişikliği ile Sınırlı Genel Bakış ve Değişikliğin Getireceği Olası Sorunlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 6, S. 21, Mart 2011, s. 171-172.

¹⁰⁵⁴ GÜMÜŞ/KOÇ, s. 91.

¹⁰⁵⁵ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 16.

¹⁰⁵⁶ ÖZCAN, s. 124.

çalışan bir işçi doğal olarak ancak çalıştığı işkolundaki tek bir sendikaya üye olabilecektir. Ancak bu hükümden yararlanmak için kısmi süreli çalışıyor olmak bir zorunluluk değildir. Zira hükümde de böyle bir ibare bulunmamakta olup sadece birden fazla işverene ait işyerinde çalışmaktan bahsedilmiştir. Tek bir işverene bağlı olarak çalışan işçi içinse birden fazla sendikaya üye olunması mümkün değildir. STİSK m. 17/3 uyarınca bu kurala aykırı olarak birden çok sendikaya üye olunması halinde sonraki sendika üyeliğinin geçersiz olacağı belirtilmiştir.

Birden fazla işverene ait işyerinde çalışan kısmi süreli/çağrı üzerine çalışan işçiler bakımındansa her iki işverene karşı menfaatlerinin korunabilmesi ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını kullanabilmesi için birden fazla sendikaya üye olabilme imkânı daha hakkaniyetli bir durum yaratmaktadır.

Bu durumun sonucunda bazı işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi sürecinde avantajlı konuma gelebilmek amacıyla tüzüklerinde başka bir sendikaya üye olmama şartı öngörebilecekleri düşünülse de bu tür hükümler Anayasa ve 6356 sayılı Kanun ile güvence altına alınan sendikal özgürlüğü kısıtlayıcı olacağından geçersiz sayılacaktır¹⁰⁵⁷.

Sonuç olarak çağrı üzerine çalışan işçiler de sendikal haklardan tam olarak yararlanma hakkına sahiptirler. Birden fazla işverenle iş ilişkisi kurmuş olan çağrı üzerine çalışan işçinin birden fazla sendikaya üye olması da mümkündür. Ancak görülmektedir ki kısmi süreli çalışanlar bakımından Kanunla sendikaya üyelik veya toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusunda hiçbir kısıtlama getirilmemiş olmasına rağmen bu işçiler arasında sendikalaşma oranı çok düşüktür¹⁰⁵⁸. Çalışma süresinin azlığı sendikayla olan bağları zayıflatmakta ve işyerine daha az gidilmesi işçilerin iş arkadaşları ile ilişkilerini ve ortak hareket etme kabiliyetlerini zayıflatmaktadır¹⁰⁵⁹. Bu açıdan esnek çalışanların haklarının korunması bakımından sendika bilincinin artırılması önem arz etmektedir.

¹⁰⁵⁷ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 14.

¹⁰⁵⁸ YORULMAZ, s. 117; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 71.

¹⁰⁵⁹ YAVUZ, Esnek Çalışma, s. 112 vd.

3.2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN

3.2.1. Toplu İş Sözleşmesinde Yetki Bakımından Çağrı Üzerine Çalışan İşçilerin Değerlendirilmesi

Toplu iş sözleşmesi yapabilme yetkisi, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olan taraflardan hangisinin belirli bir işyeri ya da işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapabileceğini belirtir¹⁰⁶⁰. 6356 sayılı Kanun ile toplu iş sözleşmesi akdetmek isteyen işçi sendikasının iki şartı sağlaması gerektiği düzenlenmiştir. STİSK m. 41/1’de yer alan düzenlemeye göre “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.*” Bu durumda ilk olarak sendikanın kurulu olduğu işkolundaki işçilerin en az yüzde birinin üyeliğine sahip olması (baraj şartı), ikinci olarak ise yapılması amaçlanan toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunacak olan her bir işyeri veya işyerlerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının sendikanın üyesi bulunması (çoğunluk şartı) şartlarının sağlanması gerekmektedir¹⁰⁶¹.

Sendikanın yer aldığı işkolunda sağlaması gereken baraj şartının hesabında işçiler arasında bir ayırım gözetilmediği için tam süreli veya klasik kısmi süreli çalışan işçiler¹⁰⁶² gibi çağrı üzerine çalışan işçiler de oranın hesabında göz önünde tutulmalıdır.

STİSK m. 2/1, d hükmünde işletme toplu iş sözleşmesi “*bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. İşletmede çoğunluk şartının sağlanabilmesi işçilerin en

¹⁰⁶⁰ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 241; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 337; AKYİĞİT, Toplu İş Sözleşmesi, s. 392; ESENER, Turhan/DEMİR, Ender: Toplu İş Hukuku-Toplu İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 46.

¹⁰⁶¹ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 242; AKYİĞİT, Toplu İş Sözleşmesi, s. 361 vd.; ESENER/DEMİR, s. 47 vd.; AKTAY, Toplu İş Hukuku, s. 165 vd.

¹⁰⁶² CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 78; ÖZCAN, s. 125.

az yüzde kırkının toplu iş sözleşmesi yapmayı isteyen sendikanın üyesi olması gerekir (STİSK m. 41/1). İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır (STİSK m. 41/2). İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (STİSK m. 41/3).

İşletmede mevcut toplam işçi sayısının tespitinde kısmi süreli çalışan işçiler de çalıştıkları süreyle orantılı olmaksızın hesaba dahildirler. Ancak bu şekilde çalışan işçiler bakımından birden fazla işte çalışmanın sık sık söz konusu olabildiği daha önce de belirtilmişti. Bu durumda bir işçinin, işletmeye ait aynı işkolundaki birden çok işyerinde aynı zamanda çalışıyor olması halinde çoğunluk hesabında her bir işyeri için tekrar dikkate alınıp alınmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Burada STİSK m. 41’de bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte öğretide işletmeyi oluşturan işyerlerinin bir bütün olduğu düzenlemesi de göz önüne alınarak kısmi süreli çalışan işçilerin çoğunluk hesabında mükerrer şekilde değil, sadece bir defa göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁶³. Çağrı üzerine çalışan işçiler de burada bahsi geçen kısmi süreli çalışanlardan ayrı şekilde değerlendirilmemeli, aynı duruma tabi olmalıdırlar.

Toplu iş sözleşmesinin bir işyeri için yapılacak olması halinde ise burada çalışan işçilerin yarısından fazlasının işçi sendikasına üye olması sendikanın yetki kazanabilmesi için şarttır¹⁰⁶⁴. Çoğunluğun tespit edilmesinde önemli olan iş sözleşmesiyle çalışıyor olmaktır, sözleşmenin türü bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Bunun sonucunda kısmi süreli

¹⁰⁶³ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 17; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 78-79.

¹⁰⁶⁴ Burada yer alan çoğunluk ifadesi %51 ya da %50+1 şeklinde anlaşılmamalıdır. TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 246; “Toplu iş sözleşmesinin yapılacağı işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin = yarıdan fazlasının = başvuruda bulunan sendikanın üyesi olması koşulunda, işçilerin yarıdan bir fazlasının (= %50+1=) değil, yarıdan fazlasının sendika üyesi olması yeterlidir. Örnek: başvuru tarihinde çalışan işçi sayısı 11 olan işyerinde yarıdan fazlası 6 işçidir. (Yargıtay 9. HD. 15.06.2000 gün ve 2000/8746 E, 2000/8620 K.). İşletme sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yarıdan fazla çoğunluk buna göre hesaplanır” 9. HD., E. 2011/48966, K. 2011/43553, T. 15.11.2011; 9.HD., E. 2014/31266, K. 2014/31738, T. 30.10.2014. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında bir fark yoktur¹⁰⁶⁵. Çağrı üzerine çalışanlar da bu hesaplama da dahildir.

Daha önce de belirtildiği gibi STİSK m. 17/3 ile aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla işverene ait işyerinde çalışan işçilere farklı sendikalara üye olma hakkı tanınmıştır. Bu durum ise daha çok kısmi süreli çalışan işçilerde söz konusu olacağından bu işçilerin çoğunluk hesaplamasında ne şekilde değerlendirmeye alınacağı konumuz bakımından önem arz eder. Örneğin işçinin A işyerinde X sendikasına, B işyerinde Y sendikasına üyeyken, Y işçi sendikasının ilerleyen zamanda A işyerinde de örgütlenmeye başlaması halinde durum böyledir. Bu durumda işçi ya her iki sendika bakımından da çoğunluk hesabında dikkate alınacak ya da nötr sayılarak ikisi bakımından da hesaba dahil edilmeyecektir¹⁰⁶⁶. İşçinin her iki üyeliğinin de dikkate alınması gerektiği öğretide savunulmaktadır¹⁰⁶⁷.

STİSK m. 41’de bu durum için bir düzenleme yapılmamıştır ancak madde gerekçesinde de bu görüşle paralel bir çözüm öngörülmüştür. Buna göre “1982 Anayasasının 51’inci maddesinin dördüncü fıkrasının 5982 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmasının sonucu olarak, bu Kanunun 17 nci maddesi ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile aynı işkolunda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilere aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olma imkânı sağlanmıştır. Yetki tespiti sırasında birden çok sendikaya üye olan işçi her sendika açısından çoğunluk değerlendirmesinde dikkate alınacaktır. Ancak böyle bir durumda birden fazla sendikanın yarıdan bir fazla çoğunluğu sağlaması mümkündür. Bakanlık yarıdan bir fazla çoğunluğu sağlayan sendikalardan üye sayısı fazla olan işçi sendikasına; üye sayılarının eşitliği halinde ise ülke genelinde üye sayısı fazla olan işçi sendikasına yetki belgesi verecektir”. Böylece Kanun koyucu, işçinin her sendika açısından sayılmasını yarıdan fazla çoğunluğun sağlanması ihtimalini artıracak

¹⁰⁶⁵ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 246; ESENER/DEMİR, s. 47

¹⁰⁶⁶ CANIKLIOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 18; ÖZCAN, s. 127.

¹⁰⁶⁷ CANIKLIOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 18.

öngörmüştür¹⁰⁶⁸. Bu kapsamda birden fazla sendikaya üye olan çağrı üzerine çalışan işçi de çoğunluğun sağlanmasında her sendika açısından dikkate alınacaktır.

3.2.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma STİSK m. 39 hükmü ile düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre “(1) Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır. (2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır. (3) Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır. (4) Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir.”

Kanunda görüldüğü üzere, toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından sözleşme tipleri arasında bir ayrım yapılmamıştır. Çağrı üzerine çalışan işçinin de sendika üyesi olarak ya da dayanışma aidatı ödeyerek veya sendikanın yazılı onayıyla toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür. Önem arz eden husus ise toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerin ne şekilde çağrı üzerine çalışana uygulanacağıdır, zira bu sözleşmelerde de genel olarak tam süreli çalışmayı öngören tipik iş sözleşmeleri esas alınmaktadır. Bu durumun sebepleri arasında kısmi süreli çalışan işçi sayısının tam süreli çalışanlara oranla az olması, bu işçiler arasında örgütlenme anlayışının da daha zayıf olması ve işçi sendikalarının da bu çalışma biçimine daha mesafeli yaklaşımları

¹⁰⁶⁸ ÖZCAN, s. 127.

sayılmaktadır¹⁰⁶⁹. Bu açıdan sözleşmelerde yer alan hükümler çağrı üzerine çalışmanın özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümler tam süreli çalışan işçilere hasredildiği açıkça belirtilmediği müddetçe kısmi süreli çalışan işçiler bakımından da uygulanır¹⁰⁷⁰. Çağrı üzerine çalışan işçiler, her ne kadar toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanacak olsa da genel olarak tam süreli çalışma esas alınarak yapılan düzenlemelerin bu çalışma biçiminin özelliklerine göre yorumlanması gerekebilecektir. Bu durumda örneğin ücrete ilişkin öngörölmüş hükümlerde bölünebilir nitelikte olanların çalışma sürelerine orantılı olarak uygulanması, bölünemeyen hakların ise tam süreli işçilerle aynı şekilde yararlanılması söz konusu olabilir¹⁰⁷¹. Ancak işe giriş çıkış saatlerine ilişkin hükümler bu işçileri bağlamamalıdır¹⁰⁷².

Toplu iş sözleşmesinde yer alan birtakım hükümlerin kısmi süreli işçiler bakımından uygulanmayacağı yönündeki hükümler bakımından Yargıtay, tam süreli çalışan işçi ile kısmi süreli çalışan işçi arasında ayrımı haklı kılan bir sebebin varlığı ispat edilmedikçe bu hükümlerin geçersiz olacağı yönünde hükümde bulunmaktadır¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁹ **ÖZCAN**, s. 128.

¹⁰⁷⁰ **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 73; **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 73; **NARMANLIOĞLU**, s. 411; **İNCİROĞLU**, s. 45.

¹⁰⁷¹ **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 73; **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 73; **ÖZCAN**, s. 128-129; “(...) Davalı işveren ile davacının üyesi bulunduğu sendika arasında imzalanan 01.06.2003-01.06.2005 tarihleri arasında geçerli Toplu İş Sözleşmesinin 8. Maddesinde, sendika üyesi olan ve kısmi süreli iş akdine bağlı çalışan işçilerin brüt saat ücretleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri de kapsayacak şekilde belirlendiğinden, bu işçilerin sözleşmenin ikramiye, yakacak ve izin yardımına ilişkin düzenlemeler içeren hükümlerinden yararlanamayacakları anlaşılmaktadır. (...) geçerli Toplu İş Sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarih itibari ile tam süreli işçilere TİS'nin 43- 46/b ve (e) maddelerinde öngörülen parasal yardımlar eklenmek sureti ödenen ücret ile davacı aynı tarihte almakta olduğu saatlik ücret karşılaştırılmalı, davacının saatlik ücretinin, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri de kapsayacak şekilde belirlendiği tespit edildiği takdirde bu dönem hesaplama dışı bırakılarak hüküm kurulmalıdır.” Yarg. 9.HD., E. 2010/40419, K. 2013/2576, T. 23.01.2013 (**KAR**, İş Sözleşmesi Türleri, s. 258-259).

¹⁰⁷² **AKAN**, s. 164.

¹⁰⁷³ “...davaya konu Toplu İş Sözleşmesinin 6/c maddesinde yer alan part time çalışan işçilerin ayrıca toplu iş sözleşmesindeki bu yardımlardan yararlanamayacağına ilişkin düzenlemenin, davalı tarafından bu düzenlemeyi haklı kılan bir nedenin bulunduğu ispat edilemediğinden, geçersiz olduğu kabul edilerek, davacının çalışma süresi ile orantılı olarak Toplu iş sözleşmesi hükümlerinden

Çağrı üzerine çalışanların durumunun da toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmesi mümkündür¹⁰⁷⁴. Alman Hukukunda da Kısmi ve Belirli Süreli Çalışma Kanununda (TzBfG § 12 Abs. 6) toplu iş sözleşmeleriyle çağrı üzerine çalışan işçilerin çalışma süreleri konusunda işçi aleyhine düzenlemeler yapılabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁷⁵. Bu kapsamda, toplu iş sözleşmelerinin asgari içerik olarak haftalık referans bir çalışma süresi, günlük çalışma süresi ve çalışmanın gerçekleşmesinden önceki ihbar süresini içermesi gerektiği düzenlenmiştir¹⁰⁷⁶ Türk Hukukunda ise bu yönde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, İşK. m. 14 hükmünde düzenlenen sürelerin iş sözleşmesi ile değiştirilmesi mümkün olduğuna göre toplu iş sözleşmesiyle de bu hususlara ilişkin düzenlemeler yapılabilmelidir¹⁰⁷⁷.

Toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle çağrı üzerine çalışan işçilerin kapsam dışında bırakılması da ele alınması gereken bir diğer husustur. Bu açıdan öğretide kısmi süreli çalışanların toplu iş sözleşmesi kapsamında bırakılıp bırakılamayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesine göre kısmi süreli çalışanların sözleşme kapsamı dışında tutulabilecektir¹⁰⁷⁸. Diğer bir görüşe göre ise kapsam dışı bırakma kavramı genel olarak yasaklanamayacak olmakla birlikte kapsam dışı bırakmanın haklı bir temele dayanmasının ve işveren tarafından kötüye kullanılmamasının gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁷⁹. Yargıtay ise toplu iş sözleşmesi taraflarının kapsam dışı personeli belirleyebilme imkanına sahip olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁸⁰. Kanaatimizce, Kanunda kısmi süreli çalışanlara ilişkin düzenlenen ayırım

yararlanacağı kabul edilmelidir.” Yarg. 22. HD., E. 2017/20568, K. 2019/4851, T. 04.03.2019 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (S.E.T.: 22.02.2022).

¹⁰⁷⁴ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 52.

¹⁰⁷⁵ “Toplu sözleşme ile günlük ve haftalık çalışma saatleri ve ihbar süresine ilişkin kurallar öngörüldüğü takdirde, 1. ve 3. fıkralar da çalışanın aleyhine olacak şekilde değiştirilebilir. Böyle bir toplu sözleşme kapsamında, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işverenler ve çalışanlar, çağrı üzerine çalışma konusunda toplu sözleşme düzenlemelerini uygulamayı kararlaştırabilirler.”; **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 55; **ASCHEID/PREIS/SCHMISDT/GREINER**, TzBfG § 12.

¹⁰⁷⁶ **MEINEL/HEYN/HERMS/HEYN**, TzBfG § 12 Rn. 57.

¹⁰⁷⁷ **BAYSAL**, s. 95.

¹⁰⁷⁸ **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 75.

¹⁰⁷⁹ **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 74-75.

¹⁰⁸⁰ “Somut olayda davacının çalıştığı tarihte yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinin ek 1. ve 2. maddelerinde geçici işçi statüsünde çalışanların toplu iş sözleşmelerinin işçilere sağladığı bazı

yasağı da göz önünde tutularak, ayrımı haklı kılan nesnel bir nedenin varlığı söz konusu olmadıkça kısmi süreli çalışanların toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmaları hukuka aykırı olacaktır. Diğer bir deyişle sadece kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olmak, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya engel bir geçerli neden olamayacaktır¹⁰⁸¹. Çağrı üzerine çalışma bakımından da aynı sonuca ulaşmak gerekir. Bir işçi sadece çağrı üzerine çalışıyor olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılamaz. Örneğin çağrı üzerine çalışan işçi vasıflı ve yönetimde yer alan, işverene yakın bir işçi ise bu durumda kapsam dışı personel olarak değerlendirilmesi mümkün olabilir. Ancak çağrı üzerine çalışmanın daha ziyade vasıfsız işçilerce gerçekleştirildiği göz önünde tutulduğunda, bu çok karşılaşılmaması mümkün bir ihtimal olarak gözükmemektedir.

Değinilmesi gereken bir diğer konu ise toplu iş sözleşmeleri ile çağrı üzerine çalışmanın yasaklanıp yasaklanamayacağı hususudur. Bu konuda getirilecek bir sınırlama AY m. 48/1 ile düzenlenmiş olan çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesiyle böyle bir yasak öngörülmüş olsa dahi işçi ve işverenin bununla bağlı olması söz konusu olmayacaktır. Keza öğretide de genel şekilde kısmi süreli iş sözleşmeleri bakımından aynı sonuca varıldığı görülmektedir¹⁰⁸². Ancak diğer bir görüşe göre ise yasağı öngören hükmün sözleşme bakımından “kurulma normu” veya “içerik normu” niteliğinde olmasına ilişkin bir ayırım yapılmalı; işyerinde belirli oranda kısmi süreli işçi çalıştırılması gibi içeriğe ilişkin düzenlemelerin kararlaştırılması mümkün olmalıdır¹⁰⁸³.

haklardan yararlanamayacağı belirtilmektedir. Taraflar arasında davacının geçici işçi olarak çalıştığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Toplu iş sözleşmesinin özerkliği prensibi gereğince işçileri temsil eden sendika ile işveren veya işvereni temsil eden sendika aralarında anlaşarak bir kısım işçileri toplu iş sözleşmesinden yararlandırmama konusundaki anlaşmalarının geçerli kabul edilmesi gerekir.” Yarg. 9.HD., E. 2013/6410, K. 2013/21094, T. 10.07.2013 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

¹⁰⁸¹ **AKAN**, s. 166.

¹⁰⁸² **EYRENCİ**, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 76-77; **CENTEL**, Kısmi Çalışma, s. 75-78; **AKAN**, s. 167; **SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU**, s. 105.

¹⁰⁸³ **AKAN**, s. 167-168.

3.3. TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN

3.3.1. Çağrı Üzerine Çalışmada Grev Hakkı ve Grev Oylaması

Grevin tanımı STİSK m. 58 ile yapılmıştır. Buna göre “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.” AY m. 54 ile grev hakkı güvence altına alınmıştır. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Anayasal bir hak olarak grev hakkına tüm işçiler gibi çağrı üzerine çalışanlar da sahiptir. Bu noktada grevin iş sözleşmelerine olan etkisi çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından da söz konusu olacaktır. Grev süresince çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi de askıda kalacak ve işçi çalışsa da çalışmasa da ücrete hak kazanacağı yönündeki güvenceden yararlanamayacaktır.

Grev kararının alınmış olması, işyerinde mutlaka uygulamaya konulabileceği anlamına gelmemektedir. Grev oylamasını düzenleyen STİSK m. 61/1 hükmüne göre “Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır.” Burada gereken dörtte birlik oranın hesabında farklı çalışma türlerine göre çalışan işçiler arasında bir ayrım gözetilmemiş olup çağrı üzerine çalışanlar da bu orana dahildir. Zira kısmi süreli çalışanların orana dahil olduğu öğretide ifade edilmiştir¹⁰⁸⁴.

STİSK m. 61/3’e göre “Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz.” Buradaki salt çoğunluğun tespitinde de kısmi süreli çalışan işçiler dikkate alınacak olup¹⁰⁸⁵ çağrı üzerine çalışanlar

¹⁰⁸⁴ EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, s. 77; CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 79; ÖZCAN, s. 132.

¹⁰⁸⁵ CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 79.

da bunun dışında değerlendirilmemelidir. Sürekli olarak işyerinde bulunmayan bu çalışanlar, oylamanın yapılacağı yere gelerek oylarını kullanacaklardır.

3.3.2. Başka İşçi Çalıştırma ve Başka İşte Çalışma Yasağının Çağrı Üzerine Çalışan İşçi Bakımından Değerlendirilmesi

Kısmi süreli çalışanlar bakımından öngörülen diğer bir ayrı düzenleme de grev esnasında kanuni haftalık çalışma süresi tamamlanana kadar bir başka işverenin yanında çalışmalarına olanak sağlanmış olmasıdır.

STİSK m. 67/1 hükmüne göre “*Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır.*” STİSK m. 68/1’de işverenin başka işçi çalıştırma yasağı düzenlenmiştir. Buna göre ise “*İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince, 67 nci madde hükmü gereğince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak ve lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir. İşverenin bu yasağa aykırı hareketi, taraf sendikanın yazılı başvurusu hâlinde görevli makamca denetlenir.*” Bu durumda işveren sözleşmeleri askıda olan işçiler yerine belirli veya belirsiz iş sözleşmesiyle tam veya kısmi süreli olarak işçi istihdam edemez¹⁰⁸⁶. İşK. m. 7 uyarınca bu işler için geçici işçi istihdam etmesi de mümkün değildir. Yine greve katılan işçilerin boşalttığı bu işler için alt işverenin işçileri ya da işyerinde işçi çalıştıran diğer işverenin işçileri de çalıştırlamaz¹⁰⁸⁷. Bu kısıtlamalarla grevin etkinliğinin azaltılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır¹⁰⁸⁸. İşverenin işçi sıfatı

¹⁰⁸⁶ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 19.

¹⁰⁸⁷ 6356 Sayılı Kanun 68. Madde Gereği.

¹⁰⁸⁸ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 20; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 436.

bulunmayan kişileri, hatta yakınları ve akrabalarını da iş sözleşmeleri askıda olan işçilerin işlerinde çalıştıramaz¹⁰⁸⁹.

6356 sayılı Kanunun m. 68/2 uyarınca “*Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçiler, ancak kendi işlerinde çalıştırılabilir. Bu işçilere, greve katılan işçilerin işleri yaptırılamaz.*”

Hükümde yine işçilerin çalışma biçimleri bakımından bir ayrım öngörülmemiştir. Bu bakımdan işveren iş sözleşmesi grev nedeniyle askıda olan çağrı üzerine çalışan işçi yerine de yeni işçi istihdam edemez.

STİSK m. 68/3’te ise işverenin başka işçi çalıştırmama yasağına paralel olarak işçinin başka işte çalışma yasağı düzenlenmiştir. Hükme göre “*Kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilir.*” İşçinin yasağa uymaması halinde sözleşme haklı nedenle derhal feshedilebilir¹⁰⁹⁰.

Hüküm ile kısmi süreli çalışanlar bakımından bu kurala bir istisna getirildiği görülmektedir. Kısmi süreli çalışan işçi haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde grev ve lokavt sürecinde başka işverenler yanında çalışmayı sürdürebilecektir. Buradaki haftalık çalışma süresi işyerinde geçerli olan haftalık çalışma süresi değil, kanuni çalışma süresidir¹⁰⁹¹. İşK. m. 63 uyarınca haftalık çalışma süresi azami 45 saattir. Bu durumda örneğin haftalık çalışma süresi 20 saat olarak belirlenmiş çağrı üzerine çalışan bir işçi, 25 saate kadar başka bir işveren ya da işverenlerin yanında çalışabilecektir.

¹⁰⁸⁹ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 19; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 436, NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 724.

¹⁰⁹⁰ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 20; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 437.

¹⁰⁹¹ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 436.

Bu bağlamda işçinin grev ve lokavt kararından önce de birden fazla işverenin yanında çalışmasında sorun olmadığı gibi grev veya lokavtın uygulanması sırasında da başka bir işverenle kısmi süreli iş sözleşmesi yapılması yasaya aykırı değildir¹⁰⁹².

Ayrıca grev veya lokavt uygulanan işyerinde, örneğin haftada 35 saatlik çalışma saati ile tam süreli çalışan işçinin yan iş olarak haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde kısmi süreli (ya da çağrı üzerine) çalışıyor olması halinde grev veya lokavt sırasında bu çalışmayı da sürdürebilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir¹⁰⁹³. Kanun metninde açıkça “*kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere*” ifadesi kullanıldığı için işçilerin diğer işveren yanında bu süreyi aşacak şekilde fazla çalışma da yapamayacaktır.

¹⁰⁹² CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 20; ÖZCAN, s. 131-132.

¹⁰⁹³ CANİKLİOĞLU/YAMAKOĞLU, s. 20.

4. BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ÇAĞRI ÜZERİNE ÇALIŞMA

4.1. SİGORTALI KAVRAMI VE SİGORTALI NİTELİĞİNİN KAZANILMASI

Günümüzde teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmeler kapsamında küresel rekabet kavramının gelişmesiyle işgücü piyasaları da yeniden şekillenmiş ve bunun sonucunda atipik ve esnek çalışma biçimleri artmıştır. Bu istihdam biçimlerinin yaygınlaşmasıyla birlikte, sosyal güvenlik hizmetlerinin ve sosyal güvenlik kapsamındaki kişi sayısının da giderek azalmakta olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁹⁴.

İşgücü piyasalarındaki söz konusu değişiklikler, esnek çalışma biçimlerinin yaygınlaşması, teknolojik gelişmeler, globalleşme, eğitim düzeyinin yükselmesi, ekonomik sıkıntılar ve benzeri gelişmeler sosyal risklerin değişmesine yol açmakta; bunun sonucunda da sosyal güvenliğin araçlarının, amaçlarının ve kapsamının da çoğalması ve değişmesi sonucunu meydana getirmektedir¹⁰⁹⁵. Ortaya çıkan sosyal güvenlik görünümü ise emek piyasalarıyla daha ilgili, devlet müdahalesinden daha uzak ve bireysel sorumluluğa daha fazla önem veren bir anlayışta olmaktadır¹⁰⁹⁶.

Tam süreli çalışmanın giderek azalması sonucunda sosyal güvenliğin finansmanını sağlayan primlerin de azaldığı ve bu nedenle sosyal güvenlik haklarından yararlanmanın zorlaştığı da ifade edilmektedir¹⁰⁹⁷. Esnekliğin ortaya çıkardığı kısmi süreli çalışma ve

¹⁰⁹⁴ **KIRMIZI**, Kısmi Süreli, s. 73.

¹⁰⁹⁵ **TUNCAY**, Can/**EKMEKÇİ**, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 20. Baskı, İstanbul, 2019, s. 6.

¹⁰⁹⁶ **TUNCAY/EKMEKÇİ**, s. 7.

¹⁰⁹⁷ **KIRMIZI**, Kısmi Süreli, s. 77.

çağrı üzerine çalışmanın da sosyal güvenlik haklarından yararlanmayı olumsuz etkilediği değerlendirilmektedir¹⁰⁹⁸.

Hukukumuzda kişi açısından sigortalı olmak sadece bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülüktür¹⁰⁹⁹. Bu kapsamda sigorta ilişkisi zorunlu olup kanunen kendiliğinden kurulmaktadır¹¹⁰⁰. Zira SSGSKK m. 92 uyarınca “*Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir.*” Kamu düzenine ilişkin olan bu düzenleme gereğince sigortalı işçinin sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında işverenden herhangi bir hak talep etmeyeceğine ya da işvereni ibra ettiğine ilişkin düzenleyeceği bir feragatnamenin geçerliliği bulunmayacaktır¹¹⁰¹.

“*Sosyal güvenlik hakları açısından tek yasa*” düşüncesini taşıyan 5510 sayılı SSGSKK da 4857 sayılı İş Kanunu gibi temel olarak tam süreli çalışmayı esas alarak hazırlanmış bir kanundur¹¹⁰². Bu açıdan atipik çalışma ilişkilerine ilişkin detaylı düzenlemeler Kanunda yer almamakla birlikte; kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma ve 30 günden az süreyle çalışanlara ilişkin düzenlemeler içermesi bakımından mülga 506 sayılı Kanundan ayrılmaktadır¹¹⁰³. Atipik çalışmalar bakımından Kanunda yer alan

¹⁰⁹⁸ **KIRMIZI**, Kısmi Süreli, s. 77.

¹⁰⁹⁹ **ŞİMŞEK**, s. 141; **TUNCAY/EKMEKÇİ**, s.155; **GÜZEL**, Ali/**OKUR**, Ali Rıza/**CANİKLİOĞLU**, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, Şubat 2020, s. 148.

¹¹⁰⁰ **TUNCAY/EKMEKÇİ**, s. 150; **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU**, s. 148; **KORKUSUZ**, M. Refik/**UĞUR**, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 6. Baskı, Bursa, Eylül 2018, s. 78; **SÜMER**, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2020, s. 16; **ŞİMŞEK**, s. 141.

¹¹⁰¹ **TUNCAY/EKMEKÇİ**, s. 155; **ŞİMŞEK**, Hasan Basri: “Atipik İstihdam Şekillerinin Sosyal Güvenlik Sistemi Kapsamında Değerlendirilmesi”, Sosyal Güvenlik Uzmanları Derneği Sosyal Güvence Dergisi, S. 5, s. 141.

¹¹⁰² **KARAMAN**, Mehmet Halis: “Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçilerin 5510 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, s. 215; **KARAMAN**, Kısmi Süreli, s. 175 vd.; **ÖZCAN**, s. 135.

¹¹⁰³ **KÖLEOĞLU**, Duygu; “Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Güvenceli Esneklik”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 14, S. 1, 2012, s. 93.

düzenlemeler yetersiz olsa da tam süreli tipik iş sözleşmesiyle çalışanlar ile atipik iş sözleşmeleriyle çalışanlar arasında bir ayrım da öngörülmüş değildir¹¹⁰⁴.

İşK. m. 13/2 uyarınca ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça kısmi süreli çalıştırılan işçiye sırf bu nedenle tam süreli çalışan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı çalışmanın önceki bölümlerinde açıklanmıştı. Ancak ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması halinde bu işçiler bakımından farklı işlem yapılması gündeme gelebilir. Keza bu durum kısmi süreli çalışan işçilerin sosyal güvenlik hakları bakımından ortaya çıkan bir sonuç olacaktır¹¹⁰⁵. Zira kısmi süreli çalışan işçi, tam süreli çalışana kıyasla aynı çalışma sürelerinde çalışmamakta ve bunun sonucunda ödeyeceği prim ve sosyal haklardan yararlanma koşulları farklılık göstermektedir.

Gerçekten de Sosyal Güvenlik Hukukunda sigortalı bakımından birçok hakka ulaşmak belirli miktarlarda prim ödenmesi şartına bağlı olup, kısmi süreli çalışan işçiler için gerekli prim ödeme gün sayılarına ulaşmak tam süreli işçilere kıyasla daha zor olmaktadır¹¹⁰⁶. Bu nedenle kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma ve diğer atipik çalışma türleri için Sosyal Güvenlik Hukukunda özel düzenlemeler getirilmesi ve olumsuz sonuçların azaltılmasını amaçlayan hükümler öngörülmesi önem arz etmektedir. Bu açıdan gerekli düzenlemelerin yapılması ise devlet açısından bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır; zira Anayasa m. 60 uyarınca “*herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir*” ve devlet herkes açısından bu haktan yararlanmakta ortaya çıkan olumsuzlukları gidermekle yükümlüdür¹¹⁰⁷. Bu açıdan farklı çalışma tipleriyle çalışanların haklarının sosyal güvenlik alanında da gözetilmesi konusunda adımlar atmak devletin sorumluluğu olarak görülmelidir. Kısmi süreli çalışan işçiler bakımından ise 5510 sayılı Kanun düzenlemelerine bakıldığında en çok sorunun genel sağlık sigortası, işsizlik sigortası ve yaşlılık aylığına hak kazanma alanında ortaya çıktığı gözlemlenmektedir¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁴ ŞİMŞEK, s. 141; KARAMAN, Sigortalılık, s. 215

¹¹⁰⁵ ÖZCAN, s. 135.

¹¹⁰⁶ CANIKLIOĞLU, Atipik İstihdam, s. 64; KÖLEOĞLU, s. 99; KARAMAN, Sigortalılık, s. 230.

¹¹⁰⁷ CANIKLIOĞLU, Atipik İstihdam, s. 64.

¹¹⁰⁸ CANIKLIOĞLU, Atipik İstihdam, s. 64.

5510 sayılı Kanun'un ilk halinde çağrı üzerine çalışmaya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde çağrı üzerine çalışanların sosyal güvenliğine ilişkin olarak İşK. m. 14 gerekçesinde belirtilen *“Bu tür iş sözleşmeleri hakkında 13 üncü maddedeki ilkelerin uygulanacağı da açıktır”* ifadesi uyarınca kısmi süreli çalışan işçiler için getirilmiş esasların uygulanacağı kabul edilmiştir¹¹⁰⁹. 20.08.2016 tarihli 6745 sayılı Kanunun 60 ila 63. maddeleri uyarınca SSGSSK m. 3¹¹¹⁰, m. 80¹¹¹¹, m. 88/4¹¹¹² hükümlerine çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. Ancak, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin Kanun düzenlemeleri hala oldukça kısıtlı düzeyde olup, düzenleme bulunmayan noktalarda açıklanmış bulunan şekilde kısmi süreli çalışmaya ilişkin uygulamaların çağrı üzerine çalışma bakımından da kabul edilmesi gerekir.

Sonuç olarak, yapılan açıklamalar sonucunda anlaşılmaktadır ki sigortalılık kavramı açısından önemli olan husus iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmaktır¹¹¹³. Kanun hükmü değerlendirildiği takdirde, birtakım istisnalar haricinde, iş sözleşmesine dayanarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan herkes bu Kanun kapsamında sigortalı olarak kabul edilerek sosyal haklardan yararlanabilmektedir¹¹¹⁴. Bu haklardan yararlanma bakımından çalışma biçimi ve çalışma süresi önem arz etmemektedir. Sigortalılık statüsü

¹¹⁰⁹ **AYDIN**, Uygulama Sorunları, s. 52; **AYDIN**, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 214.

¹¹¹⁰ *“4857 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlardan ay içerisinde otuz günden eksik prim ödeme gün sayısı bulunanlar, sigortalı çalışmama şartı hariç birinci fıkranın (10) numaralı bendinde yer verilen diğer şartları haiz olmaları kaydıyla otuz günden eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır.”*

¹¹¹¹ *“ı) İşveren ve sigortalı arasında çağrı üzerine çalışmaya dayalı yazılı iş sözleşmesinde taraflar arasında çalışma süresi gün, hafta ve ay olarak belirlenmemiş ise, sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı haftalık çalışma süresi en az yirmi saat kararlaştırılmış sayılarak (h) bendi hükmüne göre hesaplanır.”*

¹¹¹² *“3 üncü maddenin üçüncü fıkrası kapsamına girenler hariç olmak üzere; 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olmakla birlikte, 4857 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar ile ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlardan ay içerisinde sekiz gün ve daha az çalışanlar için eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunludur. Bu durumda olan sigortalıların eksik günlerine ilişkin genel sağlık sigortası primleri, 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi veya (g) bendi kapsamında ödenir. Kamu idaresine ait işyerlerinde çalıştırılan sigortalıların iş sözleşmesinin askıda kaldığı aylara ait genel sağlık sigortası primi, 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazancın alt sınırının 30 günlük tutarı üzerinden ilgili kamu idaresince ödenir.”*

¹¹¹³ **KARAMAN**, Sigortalılık, s. 213; **TUNCAY/EKMEKÇİ**, s. 301; **GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU**, s. 79-80.

¹¹¹⁴ **KARAMAN**, Sigortalılık, s. 213; **TUNCAY/EKMEKÇİ**, s. 301.

kazanma bakımından tam süreli çalışan ile kısmi süreli çalışan arasında bir ayrım bulunmadığı gibi¹¹¹⁵, böyle bir ayrım çağrı üzerine çalışan işçi bakımından da söz konusu değildir.

5510 sayılı Kanun m. 4/1, a hükmüne göre “*hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*” bu Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar. Bu madde kapsamında sigortalı sayılabilmek için üç koşulun bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar, çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayanması; Kanunun 6. maddesinde yer alan sigortalı sayılmayanlar kapsamına girilmemesi ve iş görme ediminin kural olarak işverenin işyerinde yerine getirilmesi koşullarıdır¹¹¹⁶. Görüldüğü üzere kısmi süreli çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçi arasında sigortalılık statüsü bakımından bir ayrım söz konusu değildir¹¹¹⁷. Ancak kısmi süreli çalışanların ay içerisinde çalıştıkları süre tam süreli çalışanlarla aynı olmayacağından prim ödeme gün sayıları farklılık gösterecek ve bu noktada ayrımı haklı kılan bir neden ortaya çıkmış olacaktır¹¹¹⁸.

İş görme ediminin işyerinde yerine getirilmesi şartı, ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler karşısında değişen işyeri kavramı ve ortaya çıkan esnek ve atipik istihdam biçimleri göz önünde bulundurulduğunda her olay bakımından ayrıca değerlendirilmeli ve sıkı bir şekilde varlığı aranmamalıdır¹¹¹⁹. Yargıtay da bu hususta görüş değiştirerek son yıllardaki kararlarında işyerinde yapılmasa da bağımlılık ilişkisinin mevcut olduğu çalışmalarda sigortalılık ilişkisinin bulunduğu hükmetmektedir¹¹²⁰. Bu açıdan

¹¹¹⁵ CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 81; ŞİMŞEK, s. 142; ÖZDAMAR, Murat/ÇAKAR, Erden: “Son Düzenlemeler Işığında Part-Time (Kısmi Zamanlı) Çalışanları Sosyal Güvenliği”, ISMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 123, Mayıs-Haziran 2014, s. 45-60; KARAMAN, Sigortalılık, s. 213; KÖLEOĞLU, s. 93; ÖZCAN, s. 137; TOPCUK, Yılmaz: Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006, s. 122.

¹¹¹⁶ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 80-81.

¹¹¹⁷ ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 49.

¹¹¹⁸ ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 49-50.

¹¹¹⁹ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 304, 305.

¹¹²⁰ “Çalışanın hizmetini belli zaman dilimi içerisinde, işveren emrinde ve onun vereceği direktif doğrultusunda gerçekleştirilmesi hizmet akdinin ikinci unsuru olan bağımlılık unsurunu oluşturur. Hizmetin fiilen verilmesi her durumda zorunlu değildir. İşverenin emir ve gözetimi altında hazır beklemek durumunda dahi bağımlılık unsuru gerçekleşmiş sayılır. Belirtilen iki ana unsurun birlikte gerçekleşmesi durumunda 506 sayılı Yasa açısından hizmet akdinin oluştuğu sonucuna ulaşılır. Sigortalılığın diğer koşulları ise, işin görüldüğü işyerinin bulunması, eylemli çalışmanın varlığı, bir

bağımlılık ilişkisini önceki başlıklarda da açıklandığı üzere daha esnek kriterler üzerinden değerlendirmek gerekir. Bu da çağrı üzerine çalışma gibi esnek çalışma biçimleri için önem arz etmektedir.

Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin sigortalılığı açısından değinilmesi gereken bir diğer konu da birden fazla işveren yanında çalışma halidir. Haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde kısa olması kısmi süreli çalışanlar bakımından birden fazla iş sözleşmesi yaparak aynı anda iki veya daha fazla işyerinde çalışma olanağı yaratmaktadır. Bu noktada, işçinin tüm çalışmaları bakımından 5510 sayılı Kanun m. 4/a kapsamında sigortalı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Kanunda bu konuda ayırım yapılmasını gerektirecek herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla birden fazla işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçinin tüm çalışmaları, belirtilen koşulları taşıyor olmaları halinde 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı çalışmalar olarak değerlendirilecektir.¹¹²¹ Nitekim Kanun maddesinde yer alan “birden fazla işveren yanında çalıştırılanlar” ifadesinin birden fazla işverenin yanında kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçileri de kapsadığı şüphesizdir¹¹²². Buradan anlaşılmaktadır ki birden fazla işverenle çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesiyle çalışan veya bir işyerinde çağrı üzerine diğer bir işyerinde klasik kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin diğer sigortalılık şartlarını da sağlıyor olmak şartıyla tüm çalışmaları bakımından sigortalı kabul edilmesi gerekir.

başka deyişle işverenin emir ve direktifleri altında bilfiil gösterilen işin yapılması ve Yasa'nın 3.maddesinde gösterilen istisnalardan bulunmamaktadır. (...) Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır.” Yarg. HGK, E. 2009/21-249, K. 2009/291, T. 24.06.2009 Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (S.E.T.: 22.02.2022).

¹¹²¹ KARAMAN, Sigortalılık, s. 214.

¹¹²² CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 81; KARAMAN, Sigortalılık, s. 214; ÖZCAN, s. 137.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nda da sigortalı tanımı 5510 sayılı Kanuna paralel şekilde yapılmıştır¹¹²³. Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesine dayalı olarak bir veya birden fazla işveren yanında çalışan işçilerin sigortalılığına ilişkin yapılan açıklamalar işsizlik sigortasından yararlanma bakımından bu Kanun kapsamında da geçerli olacak olup, İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında “sigortalı işsiz” kavramının belirlenmesi hususunda da işçinin tam zamanlı veya kısmi zamanlı iş sözleşmesine dayalı olarak çalışıyor olması arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir¹¹²⁴. Bu konuda işçiler arasında ayırım yapılmasını gerektirecek haklı bir neden de bulunmamaktadır. Burada kısmi süreli işçiler bakımından sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerine ilişkin yasal düzenlemelerin uygulanmasında ortaya çıkan sorunlar, daha önce de değinildiği gibi, Kanunun tam süreli çalışmayı esas alarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu sorunlar çağrı üzerine çalışanlar bakımından da söz konusu olup aşağıda ele alınacaklardır.

4.2. PRİMLERİN BELİRLENMESİ

Düzensiz ve kısa süreli çalışmalar, çoğunlukla düşük ve düzensiz gelir elde edilmesi sonucunu doğurmakta ve kısmi zamanlı olarak çalışan işçinin prim ödeme gün sayısını doldurması diğer işçiler kadar kolay olamamaktadır¹¹²⁵. Çağrı üzerine çalışma da bu kapsamda düşük sosyal yardımlar sunan standart dışı bir çalışma türü oluşu nedeniyle “kötü işler” arasında değerlendirilmiştir¹¹²⁶. Kısmi süreli olarak çalışan bu sigortalıların, tam süreli çalışan sigortalılar ile aynı prim ödeme gün sayısına sahip olabilmesi için %15 ila %25 oranlarında daha fazla çalışması gerektiği ifade edilmektedir¹¹²⁷. Daha önce de

¹¹²³ 4447 sayılı Kanun m. 47/1, d, e “d) Sigortalı: Bu Kanun kapsamına giren bir işyerinde bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan ve çalıştığı süre içerisinde işsizlik sigortası primi ödeyen kimseyi, e) Sigortalı işsiz: Bu Kanun kapsamına giren bir işyerinde bir hizmet akdine dayalı ve sigortalı olarak çalışırken bu Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle işini kaybeden ve Kuruma başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildiren kimseyi” ifade eder.

¹¹²⁴ KARAMAN, Sigortalılık, s. 215.

¹¹²⁵ KARADENİZ, Oğuz: “Türkiye’de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 29, 2011/2, s. 87.

¹¹²⁶ KALLEBERG/RESKIN/HUDSON, s. 8 vd.

¹¹²⁷ KARADENİZ, s. 97; İNCİROĞLU, s. 59.

belirtildiği gibi kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanların çalışma sürelerinin azlığı özellikle uzun vadeli sigortalardan yararlanmalarını önemli ölçüde zorlaştırmaktadır.

Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanların sosyal güvenlik haklarından yararlanmaları incelenirken öncelikle bu haklardan yararlanmaları için gereken prim koşullarının sağlanması incelenmelidir. Bu açıdan önce prime esas kazançları ele alındıktan sonra prim ödeme gün sayılarının hesabına yer verilerek, sosyal sigortalara hak kazanma bakımından çağrı üzerine çalışmanın sigortalıyı ne şekilde etkilediği ele alınacaktır.

4.2.1. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kazancının Belirlenmesi

4.2.1.1. Prime Esas Alınacak Kazancın Belirlenmesi

Prime esas alınacak kazançlar 5510 sayılı Kanunun 80. maddesinde üç grup olacak şekilde sayılmıştır. Buna göre ilk olarak işçinin ay içerisinde hak edilen ücreti; ikinci olarak prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içerisinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarlar; son olarak ise idare ve yargı mercilerince verilen kararlar gereğince sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınacaktır¹¹²⁸.

Prime esas kazançta tabi tutulmayacak olan kazançlar ise 80. maddenin 1/b bendinde tahdidi şekilde sayılmıştır¹¹²⁹. Buna göre “*Aynı yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin % 30’unu geçmeyen özel sağlık sigortası*

¹¹²⁸ KARAMAN, Sigortalılık, s. 215; Ayrıca TİS ile geriye dönük ücret farkı ödenmesine karar verilmişse bu ücret farkları da ilişkin oldukları ayın kazancına dahil edilir. Bkz. GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 235-241.

¹¹²⁹ KARAMAN, Sigortalılık, s. 216; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 248.

primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, prime esas kazançla tabi tutulmaz.” 80/1, c bendinde ise belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazançla tabi tutulacağı düzenlenmiştir.

Prime esas kazancı düzenleyen tüm bu düzenlemeler dikkate alındığında tam süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçi ile kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışan işçi arasında herhangi bir ayırım gözetilmediği görülmektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki iş ilişkisi ne tür bir iş ilişkisine dayanıyor olursa olsun prime esas kazançlar Kanunda açıklanmış olan bu esaslara göre belirlenecektir. Zira burada tam süreli işçiden farklı muamele yapılmasını haklı kılan bir sebep de mevcut değildir¹¹³⁰.

Yine burada önem arz eden husus çağrı üzerine çalışan işçinin birden fazla işveren yanında çalışıyor olabilme ihtimalidir. Burada önem arz eden husus ise prim matrahının çağrı üzerine çalışan işçinin toplam kazancı üzerinden mi, yoksa her bir iş ilişkisi bakımından elde edilen kazançlar bakımından ayrı ayrı mı değerlendirileceğidir. Bu konuya ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 82. maddesinin son fıkrasına göre, bu şekilde çalışan sigortalının her bir işverenin yanında çalışarak elde ettiği kazançları ayrı ayrı değerlendirilecek ve her bir çalışmasına ilişkin ödenecek primlerin işverenlerden birbirinden bağımsız olarak ve ayrı ayrı hesaplanacaktır¹¹³¹. Kuruma ödenen primlerin toplamının, bu sigortalılık hali için belirlenmiş olan prime esas kazanç üst sınırı üzerinden hesaplanacak miktarı aşması halinde, aşan kısmın tamamı, sigortalının talebi üzerine en geç talep tarihini takip eden ay içerisinde sigortalıya geri ödenir. Sigortalıya geri ödenecek kısım yalnızca sigortalının prim payı olup fazladan ödenen işveren payını ne işveren ne de sigortalı talep edebilir¹¹³².

¹¹³⁰ KARAMAN, Sigortalılık, s. 216.

¹¹³¹ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 253; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 190; KARAMAN, Sigortalılık, s. 216; MUTLU, Emre: “Kısmi Süreli Çalışmanın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, Sosyal Güvenlik Uzmanları Derneği Sosyal Güvence Dergisi, S. 4, 2013, s. 40.

¹¹³² GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 253; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 190; KARAMAN, Sigortalılık, s. 223, 224.

4.2.1.2. Prime Esas Alınacak Günlük Kazancın Belirlenmesi

4.2.1.2.1. Prime Esas Günlük Kazanç

Sigortalının priminin belirlenmesinde prime esas günlük kazancın tespiti de önem arz etmektedir. Zira primin hesaplanmasında dikkate alınacak kazancın alt ve üst sınırlarının belirlenmesi günlük kazanç esas alınmak suretiyle yapılmaktadır¹¹³³. Buna ek olarak sigortalılara yapılacak olan ödenek ve gelirlerin hesabında da günlük kazanç esas alınmıştır (m. 17). Keza sigortalının aylık kazancının tespitinin yapılamadığı veya yapılmasında güçlük yaşandığı durumlarda günlük kazançtan yola çıkılarak aylık kazancın tespiti gerçekleştirilmektedir¹¹³⁴.

SSGSSK m. 80/g maddesi ile 4/a kapsamında sigortalı çalışan bir kişinin prime esas günlük kazancının ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre *“Primlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç, sigortalının, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir. Ancak günlük kazancın hesabına esas tutulan ay içindeki bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış sigortalının günlük kazancı, o ay için prime esas tutulan kazancının ücret aldığı gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır.”*

Prime esas kazancın tespitinde önemli olan, bir aylık zaman içerisinde elde edilmiş olan prime esas toplam kazanç ve yine aynı süre içerisinde ücret alınan gün sayısıdır. Yani ücret ödenen günlerde işçinin çalıştırılmış veya çalıştırılmamış olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır; önemli olan işçinin çalışmasa dahi o gün için ücret alıp almıyor oluşudur¹¹³⁵.

Burada bir diğer ele alınması gereken husus da bir aylık sürenin hesabında ayın kaç gün olarak hesaplamaya dahil edileceğidir. Yasal düzenlemede de açıkça belirtildiği gibi bir

¹¹³³ KARAMAN, Sigortalılık, s. 217; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 252.

¹¹³⁴ KARAMAN, Sigortalılık, s. 217; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 252.

¹¹³⁵ KARAMAN, Sigortalılık, s. 217.

aylık süre otuz gün olarak kabul edilmektedir. Burada hesaplama konu edilecek olan ayın yirmi sekiz, yirmi dokuz veya otuz bir gün olmasının bir önemi yoktur¹¹³⁶.

SSGSSK m. 80 düzenlemesi kısmi süreli çalışanlar bakımından da geçerlidir¹¹³⁷. Kısmi süreli çalışma daha önce de açıklandığı üzere haftalık çalışma süresinin işyerinde tam süreli çalışan emsal işçiye kıyasla önemli ölçüde azaltılması temeline dayanmaktadır. Bu azaltma günlük çalışma süresinde azalma olarak meydana gelebileceği gibi haftada çalışılan gün sayısında azalma şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

Söz konusu haftalık çalışma süresindeki azalmanın, günlük çalışma süresinin azaltılması suretiyle gerçekleştirilmiş olması halinde prime esas günlük kazanç, bir aylık süre içerisindeki prime esas alınacak kazancın toplamının otuza bölünmesi yoluyla bulunur¹¹³⁸. Yani burada tam süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara ilişkin hesaplama kısmi süreli çalışanlara ilişkin yapılacak hesap arasında ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep yoktur. Söz konusu düzenleme her iki sözleşme türü bakımından da uygulanabilecektir¹¹³⁹.

5510 sayılı Kanunun m. 80/h hükmü uyarınca “...işveren ve sigortalı arasında kısmi süreli hizmet akdinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir.” İş Kanunu’nun 63/1. maddesi uyarınca haftalık çalışma süresi en çok kırk beş saat olup bu süre, haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacaktır. Bu durumda aksinin kararlaştırılmamış olması halinde günlük normal çalışma süresi (45 saat/6 gün) hesabıyla 7,5 saat olarak bulunacaktır. Böylece, kısmi süreli ve çağrı üzerine

¹¹³⁶ CANIKLIOĞLU/GÜZEL/OKUR, s. 252; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 189.

¹¹³⁷ ÖZCAN, s.140.

¹¹³⁸ KARAMAN, Sigortalılık, s. 219; CANIKLIOĞLU/GÜZEL/OKUR, s. 252; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 189.

¹¹³⁹ KARAMAN, Sigortalılık, s. 219.

çalışan işçinin bir aylık süre içerisindeki çalışma süresi 7.5 saate bölünerek bu süreye ait prim ödeme gün sayısı bulunmuş olacaktır¹¹⁴⁰.

Çalışma süresindeki azalmanın haftanın belli günlerinde çalışmama suretiyle sağlanmış olması halinde ise işçinin prime esas günlük kazancı, yine bir aylık süre içerisindeki prime esas kazançlarının toplamının, işçinin aynı süre içerisinde çalışmış olduğu günlere bölünmesi yoluyla bulunacaktır¹¹⁴¹. Burada işçinin çalışmadan geçirdiği süreler ücrete tabi olmayan süreler olarak değerlendirilmeli ve hesaba dahil edilmemelidir¹¹⁴².

Kısmi süreli çalışmanın özel bir türü olan çağrı üzerine çalışmada ise işçi kendisine ihtiyaç bulunmadığında çalışmamakta ve bu şekilde çalışma süresinde bir azalma meydana gelmektedir. Bu noktada taraflar işçinin hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içerisinde ne kadar süre çalışacağını sözleşme ile belirleyebilirler. Belirlenmediği takdirde ise haftalık 20 saat kararlaştırıldığı kabul edilir. Bu noktada prime esas kazancın belirlenmesinde işçinin çalışmadan geçirdiği sürelerin ücrete tabi olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Çağrı üzerine çalışmada da kural olan işçinin çalışması karşılığı ücreti almasıdır. Bunun sonucunda önceki bölümlerde de açıklanmış olduğu üzere, çağrıya hazır beklenen süreçte işçiye herhangi bir ücret ödenmez. Dolayısıyla bu süreler de prime esas kazancın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır. Ancak çağrı üzerine çalışan işçi için 4857 sayılı Kanunla bir ücret güvencesi öngörülmüştür. Buna göre çağrı üzerine çalışan işçi çalıştırılmasa dahi sözleşmeyle kararlaştırılan veya kararlaştırılmadığı takdirde Kanun gereği haftalık 20 saat kabul edilen süre üzerinden ücrete hak kazanır. Bunun sonucunda, işçi çalıştırılmasa dahi ücrete hak kazandığı bu sürelerin prime esas kazancın hesabında dikkate alınacağını kabul etmek gerekir.

¹¹⁴⁰ KARAMAN, Sigortalılık, s. 220; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 191; TOPCUK, s. 122; KARAÇÖP/YAMAKOĞLU, s. 1480.

¹¹⁴¹ KARAMAN, Sigortalılık, s. 221; ÖZCAN, s. 141.

¹¹⁴² KARAMAN, Sigortalılık, s.221; CANİKLİOĞLU/GÜZEL/OKUR, s. 252.

Sonuç olarak, çağrı üzerine çalışan işçi bakımından çalıştırılsın veya çalıştırılmasın aksi kararlaştırılmışsa kararlaştırılan süre üzerinden, kararlaştırılmaması halinde ise haftalık 20 saat primin hesabında dikkate alınacaktır¹¹⁴³. İşçinin çalışması sözleşmeyle garanti edilmiş olan sürenin üzerinde ise hesaplama yapılırken fiili çalışma dikkate alınarak, bu çalışmanın her 7,5 saati 1 gün olarak kabul edilecektir¹¹⁴⁴.

4.2.1.2.2. Prime Esas Günlük Kazancın Alt ve Üst Sınırı

5510 sayılı Kanunun 82/1. maddesi ile prime esas günlük kazancın alt ve üst sınırı, “*prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, sigortalıların yaşlarına uygun asgarî ücretin otuzda biri, üst sınırı ise 16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katı*” olacak şekilde belirlenmiştir.

Bu durumda sigortalının günlük kazancının düzenlenmiş olan alt sınırın altında kalması halinde sigorta primi sigortalının gerçek kazancı yerine prime esas kazanç alt sınırı üzerinden; keza sigortalının kazancının belirtilen üst sınırdan yukarıda olması halinde ise prime esas kazanç üst sınırı üzerinden hesaplanacaktır¹¹⁴⁵.

Kanunda prime esas kazancın alt ve üst sınırının belirlenmesinde sözleşme türüne göre bir ayırım yapılmış olmadığı görülmektedir. Bunun sonucunda kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçinin de prime esas kazancının belirlenmesinde de söz konusu hüküm, tam süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi uygulama alanı bulacaktır. Çalışma süresi olarak oldukça kısa süreler kararlaştırılabilmesi mümkün olan çağrı üzerine çalışan işçinin prim hesabında özellikle alt sınır bu nedenle önem arz edecektir. Kanunun m. 82/3 hükmü uyarınca “*...sigortalının kazancı alt sınırın altında ise bu kazanç ile alt sınır arasındaki farka ait sigorta primleri ile ücretsiz çalışan sigortalılara ait sigorta primlerinin tümünü işveren öder.*”

¹¹⁴³ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 52; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 191.

¹¹⁴⁴ AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 52.

¹¹⁴⁵ KARAMAN, Sigortalılık, s. 221-222; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 243-254.

Yine işçinin birden fazla işveren yanında çalışıyor olması hali içinse ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Birden fazla işveren yanında kısmi süreli olarak çalışan işçinin prime esas kazancı ile ödenecek primlerin ayrı ayrı hesaplanacağı yukarıda belirtilmişti. Dolayısıyla burada da çağrı üzerine çalışan işçinin birden fazla işveren yanında yaptığı çalışmadan elde edilen her bir kazanca ayrı ayrı alt ve üst sınır uygulanacaktır¹¹⁴⁶.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre işsizlik sigortası primi hesabında 5510 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır (4447 sayılı Kanun m. 49, 5510 sayılı Kanun m. 104). Bu açıdan, şu ana kadar yapılan prim hesabına dahil kazançlar, prime esas günlük kazancın belirlenmesi ve alt ve üst sınır uygulamasına ilişkin açıklamalar işsizlik sigortası primleri bakımından da geçerli olacaktır.

4.2.2. Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Prim Ödeme Gün Sayısı

Prim ödeme gün sayısı işçilerin fiilen çalışıp aldıkları ve fiilen çalışmamış olsalar dahi ücret aldıkları günleri ifade etmektedir¹¹⁴⁷.

Yukarıda da açıklandığı üzere, sigortalılık statüsü bakımından kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışanlarla tam süreli çalışanlar arasında bir ayırım bulunmamakla birlikte, çağrı üzerine çalışan işçi tam süreli çalışan işçiyle aynı sürelerle çalışmayacağından prim ödeme gün sayıları da eşit olmayacaktır. Yine daha önceden de açıklandığı gibi, İşK. m. 13 uyarınca ayırım yapılmasını haklı kılan bir neden bulunmakta olup, hesaplamada farklılıkların bulunması ayırım yasağını ihlal etmeyecektir¹¹⁴⁸.

5510 sayılı Kanun ile kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanların prim ödeme gün sayılarının hesaplanmasına ilişkin düzenleme getirilmiş bulunmaktadır. Kısmi süreli çalışanların prim ödeme gün sayısını düzenleyen Kanunun 80/1, h maddesine göre

¹¹⁴⁶ KARAMAN, Sigortalılık, s.222; ÖZCAN, s. 141-142.

¹¹⁴⁷ KARAMAN, Sigortalılık, s.230.

¹¹⁴⁸ ŞİMŞEK, s. 142.

*“Sigortalıların günlük kazançlarının hesabında esas tutulan gün sayıları, aynı zamanda, bunların prim ödeme gün sayılarını gösterir. Ancak, işveren ve sigortalı arasında kısmî süreli hizmet akdinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir.”*¹¹⁴⁹ Çağrı üzerine çalışanlar bakımındansa hükmün devamında Kanunun 80/1, 1 maddesi uyarınca *“İşveren ve sigortalı arasında çağrı üzerine çalışmaya dayalı yazılı iş sözleşmesinde taraflar arasında çalışma süresi gün, hafta ve ay olarak belirlenmemiş ise, sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı haftalık çalışma süresi en az yirmi saat kararlaştırılmış sayılarak (h) bendi hükmüne göre hesaplanır.”*

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 101/3’üncü maddesine göre *“Kısmi süreli çalışmalarda prim ödeme gün sayısı, İş sözleşmesi saat ücreti karşılığı yapılmış ise kısmi süreli çalışan sigortalıların ay içinde çalıştığı toplam sürenin, 4857 sayılı İş Kanununa göre günlük olağan çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesiyle, sigortalı için bildirilmesi gereken prim ödeme gün sayısı hesaplanır. Bu şekilde yapılacak hesaplamalarda 7,5 saatin altındaki çalışmalar 1 güne tamamlanır.”*

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 101/5’inci maddesine göre *“Yazılı sözleşme ile sigortalının yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması hâlinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı çağrı üzerine çalışmalarda, çalışma süresi gün, hafta ve ay olarak belirlenmiş ise bu süreler üzerinden; taraflar arasında çalışma süresi gün, hafta ve ay olarak belirlenmemiş ise sigortalının aylık çalışma süresi yukarıdaki fıkralar hükmünce hesaplanan gün sayısı üzerinden bildirilir. Ancak, çalışma süresinin gün, hafta ve ay olarak belirlenmiş süreden fazla olması hâlinde bu süre dikkate alınarak yukarıdaki fıkralar hükmünce hesaplanan gün sayısı üzerinden*

¹¹⁴⁹ Bu hesaplamanın esas alınabilmesi için kısmi süreli iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmış ve işçinin çalıştığı saat karşılığı ücret alıyor olması gerekir. İşçi saat ücreti ile çalışmıyor ve kendisine aylık maktu bir ödeme yapılıyor ise bu durumda tam süreli çalışan sayılmalı ve otuz gün üzerinden adına prim ödenmelidir. Bkz. **CANIKLIOĞLU**, Atipik İstihdam, s. 67; **ŞİMŞEK**, s. 143; **ÖZDAMAR/ÇAKAR**, s. 49-50.

bildirilir. Bu fıkranın uygulanmasında 4857 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesi hükümleri de dikkate alınır.”

O halde tarafların çalışma saatini belirlemiş olmaları halinde bu süre esas alınarak prim ödeme gün sayısı bulunacaktır. Çalışma süresinin bu şekilde belirlenmemiş olması halinde ise 4857 sayılı Kanun düzenlemesine paralel olarak prim ödeme gün sayısı, haftalık çalışma süresi en az yirmi saat kararlaştırılmış sayılarla hesaplanır. Bu hüküm doğrultusunda TBK, Deniz İşK. ve Basın İşK. kapsamında gerçekleştirilen çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmelerinde de taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça haftalık çalışma süresi 20 saat olarak kabul edilmelidir.¹¹⁵⁰.

Sonuç olarak çağrı üzerine çalışan işçinin prim ödeme gün sayısı da kısmi süreli işçi için getirilen düzenleme esas alınarak hesap edilecektir. İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresi 45 saat, günlük çalışma süresi ise 7,5 saat olarak düzenlenmiştir. Bu durumda çağrı üzerine çalışan sigortalının prim ödeme gün sayısı “Aylık Çalışılan Gün Sayısı=Aylık Toplam Çalışma Saati/7,5” şeklinde hesaplanacaktır¹¹⁵¹. Bu hesaplama göre 7,5 saatin altında kalan çalışma söz konusu olması halindeyse bu süre 1 güne tamamlanacaktır. Örneğin günde 5 saat ayda 9 gün çalışan bir işçinin sigorta prim ödeme gün sayısı (5*9=45, 45/7,5=6) 6 gün olarak hesaplanacaktır. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi olan işçiler içinse günlük çalışma süresi 8 saat olarak hesap edilerek o ay çalışılan sürenin 8 saate bölünmesi suretiyle hesap yapılması gerekir¹¹⁵².

5510 sayılı Kanun m. 86/4 uyarınca “*Ay içinde bazı iş günlerinde çalıştırılmayan ve ücret ödenmeyen sigortalıların eksik gün nedeni ve eksik gün sayısı, işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesiyle beyan edilir.*”¹¹⁵³ İşyerinde çağrı üzerine çalışan sigortalılar bakımından düzenlenmesi gereken yazılı sözleşmenin noter tasdikli olması gerekmemektedir. Ayrıca Sosyal Sigorta

¹¹⁵⁰ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 67.

¹¹⁵¹ GÜMÜŞ/KOÇ, s. 90; AYDIN, Uygulama Sorunları, s. 52; GÜNER, s. 272.

¹¹⁵² ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 50; GÜNER, s. 272

¹¹⁵³ Çalışma süresi 30 günün altında kalan işçilerin aylık prim ve hizmet belgesiyle bildirilecek olan eksik gün nedeni olarak (06 – Kısmi İstihdam) seçeneği belirtilir. GÜNER, s. 272.

İşlemleri Yönetmeliği ekinde yer alan “Eksik Gün Bildirim Formu” ve aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süre içerisinde Sosyal Sigorta Kurumuna teslim edilmiş olması halinde, ilgili formlar ve sözleşme işverenlerden her ay tekrar talep edilmeyecektir¹¹⁵⁴.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 88’inci maddesine göre, *“4857 sayılı Kanunun 13’üncü ve 14’üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar... eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunludur.”*

Her halükârda, bir başka işverenin yanında daha çalışmayan çağrı üzerine çalışan işçinin ay içerisinde çalışması 30 günden az olacaktır. Bu da işçinin sosyal güvenlik haklarından yararlanmasını zorlaştıracak; emekli olabilmek için gereken prim ödeme gün sayısını tamamlaması ve genel sağlık sigortasından yararlanması güçleştirecektir¹¹⁵⁵. Bu kapsamda yaşanan sorunların giderilmesi açısından, tam süreli çalışanlarda uygulanan biçimde, günlük çalışma saatine bakılmaksızın ücrete hak kazanılan her günün prim ödeme gün sayısına dahil edil edilmesi gerektiği de haklı bir görüş olarak ileri sürülmektedir¹¹⁵⁶.

4.2.3. Prim Ödeme Gün Sayısının 30 Güne Tamamlanması

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, ay içerisinde 30 günden az çalışan ve bu nedenle genel sağlık sigortası ve yaşlılık aylığına hak kazanmada dezavantajlı duruma düşen kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından eksik kalan sürelerini 30 güne tamamlayabilmelerini sağlamak amacıyla farklı yöntemler düzenlemiştir. Bu düzenleme ile çalışma biçimi nedeniyle sosyal haklara hak kazanmakta dezavantajlı duruma düşen kısmi süreli çalışanlar bakımından ortaya çıkabilecek sosyal

¹¹⁵⁴ GÜNER, s. 273.

¹¹⁵⁵ ÖZDAMARÇAKAR, s. 50.

¹¹⁵⁶ KARAMAN, Sigortalılık, s. 230.

sigorta problemlerinin ortadan kaldırılmasının amaçlandığı söylenebilecektir¹¹⁵⁷. Kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçinin bu haktan yararlanabilmesi için ya bu biçimde çalışılan dönemlerde aynı zamanda isteğe bağlı sigortalı olmak suretiyle ay içerisinde eksik kalan prim ödeme gün sayısını 30 güne tamamlaması ya da ilerleyen süreçte eksik kalan süreler için sigorta borçlanması yapma yolunu tercih etmesi gerekmektedir. Ancak her iki olanaktan yararlanmak için gereken sigorta primi ile borçlanma bedelini işçinin kendisinin yatırması gerekmekte, bu da gelir seviyesi düşük olan kısmi süreli çalışanlar açısından zor bir durum yaratmaktadır¹¹⁵⁸.

5510 sayılı Kanunun 50/a maddesi *“Bu Kanuna tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak”*, ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği eski 98/2. maddesi ve yeni 92/2. maddesinin *“ayda 30 günden az çalışan veya tam gün çalışmayan sigortalılar da isterlerse ayrıca isteğe bağlı sigortalı olarak prim ödeyerek aylık prim ödeme gün sayılarını 30’a tamamlayabileceklerdir”* hükmü uyarınca kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin isteğe bağlı sigorta primi ödeme hizmetlerinden yararlanmak suretiyle prim ödeme gün sayılarını otuza tamamlayabileceği ifade edilmiş olunmaktadır.

4.2.3.1. İsteğe Bağlı Sigortalılık

Sigorta ilişkisi zorunluluk esasına dayanıyor olmakla birlikte bunun istisnaları da mevcuttur. Bu bakımdan isteğe bağlı sigortalılık, zorunlu sigortaların aksine, sigortalı olup olmama kararını kişinin iradesine bırakmasıyla bu ilkedен ayrılan bir uygulamadır¹¹⁵⁹. Kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından bu tür çalışmanın ortaya çıkardığı birtakım olumsuzlukları gidermek için ilk öngörülen hüküm

¹¹⁵⁷ ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 45; KIRMIZI, Kısmi Süreli, s. 275.

¹¹⁵⁸ KIRMIZI, s. 274.

¹¹⁵⁹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 182-183; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 368.

kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalının isteğe bağlı sigortalılıktan faydalanmasıdır.

5510 sayılı Kanunun 50. maddesine göre isteğe bağlı sigorta, *“kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağlayan sigortadır.”* Hükümde de belirtildiği üzere bu sigortalılık uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasından yararlanma bakımından getirilmiştir. Aynı hükmün 1, (a) fıkrası uyarınca zorunlu sigortalı olarak çalışmakla birlikte bir aylık süre içerisinde 30 günden az çalışan veya tam gün çalışmayanlar isteğe bağlı sigortalı olabilirler. 5510 sayılı Kanunla isteğe bağlı sigortalılığın kapsamı genişletilmiş; kısmi süreli çalışanlar bakımından isteğe bağlı sigortalının bir zorunlu sigortalılık ilişkisinin bulunmaması gerektiği koşulu kaldırılmıştır¹¹⁶⁰. Ayrıca önceden belirli bir süre çalışmış olmak şartı da artık aranmayacağı düzenlenmiş ve genel sağlık sigortası primi ödeyerek kişinin bu dönemde de sağlık hizmetlerinden yararlanmasına imkân tanınmıştır¹¹⁶¹.

Bu hüküm kapsamında sigortalı olarak eksik günleri tamamlama imkanından yararlanmak, sadece kısmi süreli çalışan işçilere tanınmış değildir. Zira bu hükümden yararlanmak bakımından kısmi süreli çalışmada olduğu gibi “önemli ölçüde daha az çalışma” gibi bir kriter aranmamış, ay içerisinde otuz günden az ya da tam gün çalışmamak gerekli ve yeterli görülmüştür¹¹⁶². Bu tanıma göre kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler de evleviyetle düzenlemenin kapsamına girecektir. Hatta bu düzenleme ile kanun koyucunun amacının kısmi süreli çalışanlara bu hakkın tanınması olduğu da öğretide ifade edilmektedir; zira 51. maddede yer alan *“Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalılar”* ifadesi de bunu ortaya koymaktadır¹¹⁶³.

¹¹⁶⁰ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 370.

¹¹⁶¹ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 370.

¹¹⁶² CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 68.

¹¹⁶³ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 68.

İsteğe bağlı sigortalılıktan yararlanmak için Kuruma isteğe bağlı sigorta giriş bildirgesi ile başvuruda bulunulması gerekir¹¹⁶⁴. Bu müracaatın Kurum kayıtlarına intikal etmesini takip eden günden itibaren isteğe bağlı sigortalılık başlamaktadır (m. 51/1). İsteğe bağlı sigortalıların her ay kesintisiz otuz gün üzerinden prim ödemesi gerekir (m.52/1). Ancak otuz günden az çalışması olan veya tam süreli çalışmayan sigortalılar bakımından ödenmesi gereken prim gün sayısı, zorunlu olarak Kuruma bildirilen gün sayısını otuz güne tamamlayan süreye isabet edecektir (m.51/3). Yani kısmi süreli çalışan bir sigortalının isteğe bağlı sigortalılık prim ödeme gün sayılarının hesaplanması, (30-Zorunlu Sigortalılık Gün Sayısı=İsteğe Bağlı Sigorta Gün Sayısı) şeklinde yapılacaktır¹¹⁶⁵. Bu durumda, çağrı üzerine çalışan sigortalı, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlanarak, ay içerisinde otuz günden eksik kalan gün sayısını tamamlayabilecektir. Örneğin çağrı üzerine çalışan işçinin ay içerisindeki toplam çalışma saatinin 7,5'a bölünmesi suretiyle bulunan prim ödeme gün sayısının 10 olduğunun varsayılması halinde, çağrı üzerine çalışan sigortalı isteğe bağlı olarak ödenecek eksik kalan prim gün sayısı yirmi gün olacaktır.

Bu şekilde, ay içerisinde otuz günden az çalışan ya da prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların isteğe bağlı sigortalılık kapsamında prim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenir ve eklenen bu süreler m.4/1, a bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir (m. 51/3).

Böylelikle kısmi süreli çalışanlar ve dolayısıyla çağrı üzerine çalışanlar bakımından hak edilmesi zor olan yaşlılık aylığına hak kazanma ve genel sağlık sigortasından yararlanma yolunda sigortalılara imkân sağlanmak istenmiştir. Ancak bu düzenlemeler yerinde bulunmakla birlikte, söz konusu çalışma biçimleriyle çalışan işçilerin halihazırdaki durumları nedeniyle öğretide eleştirilmektedir. Zira bu çalışma biçimleriyle çalışan işçilerin gelirleri de çalışma sürelerinin azlığı gereğince az olacak ve bu nedenle gerekli

¹¹⁶⁴ ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 52.

¹¹⁶⁵ ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 52.

primleri ödemeleri de kolay olmayacaktır¹¹⁶⁶. Getirilen bir diğer eleştiri de işçinin ileride tam süreli iş sözleşmesiyle çalışabileceği düşüncesi sonucunda isteğe bağlı sigortalılıktan yararlanmaması, bunun sonucunda yaşlılık aylığına hak kazanması için gerekli yaş koşulunu tamamlamış olduğunda eksik kalan gün sayısını tamamlama olanağının olmayacak oluşudur¹¹⁶⁷. Zira isteğe bağlı sigortalılık geçmişe etkili olarak kurulamamaktadır¹¹⁶⁸. Ancak isteğe bağlı sigortalılığa ilerleyen dönemlerde ihtiyacı olup olmayacağı belli olmayan işçinin bu olanağı hep erteleyeceği söylenebilecektir¹¹⁶⁹.

4.2.3.2. Borçlanma Yapılarak Eksik Günlerin Tamamlanması

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar için eksik günlerini tamamlamak için bir başka imkân daha tanınmıştır. 5510 sayılı Kanunun 41. maddesine 6111 sayılı Kanunla eklenen (i) bendine göre *“4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri”* borçlanmaları mümkündür. Bu hükme göre borçlanma hakkı bendin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihinden sonraki süreler için kullanılabilecektir. Borçlanma ile günlerin tamamlanması isteğe bağlı sigorta hükümlerinin olumsuzluklarını da ortadan kaldıracı nitelikte olarak değerlendirilmiştir¹¹⁷⁰. Bu madde uyarınca yapılacak borçlanmalar m. 4/1, a kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.

5510 sayılı Kanun m. 41 kapsamında yapılacak bu borçlanma bakımından, sigortalının kendisi veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunması gerekmektedir. Borçlanmaya ilişkin prim tutarı, talep tarihinde 82’nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın %32’si üzerinden hesaplanacaktır. Primlerin borcun tebliği tarihinden itibaren

¹¹⁶⁶ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 68; AYDIN, Uygulama Sorunları, 52.

¹¹⁶⁷ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 68.

¹¹⁶⁸ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 371.

¹¹⁶⁹ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 68.

¹¹⁷⁰ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 69. Ayrıca yazara göre bu hükümden sadece 4857 sayılı kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar değil, tüm kısmi süreli çalışanlar yararlanmalıdır. Aksinin kabulü eşitliğe aykırı olacaktır. Bkz. s. 70.

bir ay içinde ödenmesi şartıyla borçlandırılan süreler sigortalılıktan sayılır¹¹⁷¹. Bu kapsamda borçlanılacak sürelerle ilişkin genel sağlık sigortası primlerinin ödenmiş olması halinde ise, genel sağlık sigortası priminin ödenmiş bulunduğu bu sürelerle ilişkin borçlanma miktarı %20 oranı üzerinden hesaplanır.

Bu durumda, çağrı süreli çalışanlar bakımından öngörülen (i) bendi kapsamında borçlanma yapacakların prim tutarları, genel sağlık sigortası primi ödenmemiş süreler için (Borç Tutarı = Belirlenen Günlük Kazanç x Borçlanılacak Gün Sayısı x %32), genel sağlık sigortası primlerinin ödendiği günler için ise (Borç Tutarı = Belirlenen Günlük Kazanç x Borçlanılacak Gün Sayısı x %20) şeklinde yapılacaktır¹¹⁷². Eksik günlerin borçlanılmasında, ay içerisinde 30 günden az çalışılan süreler 30 güne tamamlanacağından, 28, 29 ve 31 gün çeken aylarda borçlanılacak süreler 30 güne tamamlanarak borçlanma süresi tespit edilecektir¹¹⁷³.

4.3. SİGORTALILIK SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

Sigortalılık süresi, uzun vadeli sigorta kolları bakımından önem arz eden bir kavramdır. Kavramın düzenlendiği 5510 sayılı Kanunun 38. maddesine göre sigortalılık süresi, sigortalının ilk işe giriş tarihinden malullük ve yaşlılık sigortası bakımından tahsis talebinde bulunana; ölüm sigortası bakımından ise sigortalının ölümüne kadar geçen süreyi ifade etmektedir.

Sigortalılık süresinin hesaplanması bakımından fiilen çalışılan ve prim ödenen gün kavramının bir önemi yoktur. Zira çalışarak veya çalışmadan geçirdiği tüm süreler sigortalılık süresine dahildir¹¹⁷⁴. Bu nedenle bu noktada kısmi süreli çalışanlarla tam süreli çalışanlar arasında bir farklılık bulunmamaktadır¹¹⁷⁵. Sigortalılık süresi tam süreli çalışanlar gibi kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından da aynı şekilde

¹¹⁷¹ GÜNER, s. 272; ÖZDAMAR/ÇAKAR, s.53

¹¹⁷² GÜNER, s. 273.

¹¹⁷³ GÜNER, s. 273.

¹¹⁷⁴ KARAMAN, Sigortalılık, s. 229.

¹¹⁷⁵ KARAMAN, Sigortalılık, s. 229.

hesaplanacaktır. Keza, burada ayrım yapılmasını haklı kılacak bir neden de bulunmamaktadır.

Sigortalılık süresinin başlangıcı sigortalının fiilen çalışmaya başladığı tarihtir¹¹⁷⁶. Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğu görülmektedir¹¹⁷⁷. Bununla birlikte, fiilen çalışmaya başlamamış olsa da işverenin emrinde çalışmak üzere hazır bulunmak gibi bazı hallerde sigortalılığın başlaması için bu durum yeterli görülebilir¹¹⁷⁸. Örneğin, işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi halinde fiilen çalışmak için kendisine düşmüş olanı yapan işçinin haksız bir duruma düşeceği değerlendirilmiştir¹¹⁷⁹. Çağrı üzerine çalışmada da işçinin çalışması işverenin işgücü ihtiyacına bağlı olduğundan, fiili olarak çalışma sözleşmenin yapılmasından sonra derhal gerçekleşmeyebilecektir. Bu durum daha önce açıklanan görüşler çerçevesinde¹¹⁸⁰ temerrüt olarak değerlendirilemeyecek olsa dahi işçinin çalışma süresinin başladığı kabul edilmelidir. Zira bu durum çağrı üzerine çalışmanın niteliği gereği ortaya çıkmaktadır ve işçiye çalıştırılmadığı bu süreler için ücret de ödenmektedir. Bu açıdan çağrı üzerine çalışan işçi fiilen çalışmaya başlamamış olsa dahi sözleşmenin başladığı tarihin iş ilişkisinin ve sigortalılık süresinin başlangıcı olarak değerlendirilmesi daha hakkaniyetli olacaktır.

¹¹⁷⁶ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 87; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 151; SÜMER, Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 89-90.

¹¹⁷⁷ “Sigortalı statüsünde bulunmayan, sigortalı niteliği taşımayan bir kimsenin sigortalılık süresinden söz etme olanağı bulunmamaktadır. Olağan olarak sigortalılık niteliği, taraflar arasında hizmet akdi (iş sözleşmesi) ilişkisinin kurulması ve çalışmaya/çalıştırılmaya başlanması ile kazanılmakta olup, yazılı olarak düzenlenen veya sözlü olarak benimsenen hizmet akdi ile birlikte, sigortalılığın oluşumu yönünden eylemli (fiili = gerçek) çalışma olgusunun varlığının da kanıtlanması gerekmektedir.” Yarg. 10. HD., E. 2015/18398, K. 2015/17889, T. 27.10.2015 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (30.11.2021).

¹¹⁷⁸ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 87; AKYİĞİT, Ercan: “İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1995, s. 18 vd.

¹¹⁷⁹ AKYİĞİT, Temerrüt, s. 18.

¹¹⁸⁰ Bkz. Başlık 2.2.1.7.

4.4. SOSYAL SİGORTALARDAN YARARLANMA

5510 sayılı SSGSSK ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile çağrı üzerine çalışan işçilerin sosyal sigorta haklarından yararlanmasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu kapsamda da çağrı üzerine çalışanların kısmi süreli çalışan işçilere uygulanan şartlara tabi olacağını kabul etmek gerekir. Söz konusu kanunlarda sosyal sigorta haklarından yararlanma hususunda kısmi çalışanlar bakımından da bir düzenleme yer almamaktadır¹¹⁸¹. Bu bakımdan kısmi süreli çalışanlar da tam süreli çalışanlarla aynı koşullara tabi olacaklardır¹¹⁸².

Çağrı üzerine çalışan işçinin sosyal sigortalardan yararlanmada tam süreli çalışan işçilerle aynı koşullara tabi tutulması bu işçiler bakımından dezavantajlara yol açacaktır. Özellikle sigortalardan yararlanmak için gereken prim ödeme gün sayısına ulaşmakta çağrı üzerine çalışan işçinin tam süreli veya klasik kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye kıyasla çok daha sıkıntı yaşayacağı açıktır.

Bu açıdan yukarıda da incelenmiş olduğu üzere, 5510 sayılı Kanunda düzenlenen iki uygulama bir oranda bu sıkıntıyı azaltmaktadır. Bu uygulamalar eksik sürelerin isteğe bağlı sigorta kapsamında ödeme yapılarak tamamlanması ve eksik süreyi sonradan borçlanarak tamamlama uygulamasıdır. Ancak sosyal sigortalardan yararlanabilmek için halihazırda geliri düşük olan çağrı üzerine çalışan işçinin eksik süreleri ödeme yaparak tamamlaması hususu öğretide eleştirilmektedir. Bu açıdan çağrı üzerine çalışma gibi atipik çalışma biçimleriyle çalışan işçiler bakımından daha hakkaniyetli bir uygulama öngörülmesi uygun olacaktır.

¹¹⁸¹ CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 83; KARAMAN, Sigortalılık, s. 231

¹¹⁸² CENTEL, Kısmi Çalışma, s. 83; KARAMAN, Sigortalılık, s. 231; KARAMAN, Kısmi Süreli, s.195.

4.4.1. Kısa Vadeli Sigorta Kollarından Yararlanma

4.4.1.1. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası

5510 sayılı Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında iş kazası, “a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olay” olarak tanımlanmıştır. Meslek hastalığı ise, Kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasında, “sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri” olarak tanımlanmıştır.

Bu hallerin gerçekleşmesi halinde sigortalı veya hak sahiplerine yapılacak parasal yardımlar bu hüküm altında düzenlenmiş, sağlık yardımlarına ise genel sağlık sigortası içerisinde yer verilmiştir. İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda sigortalıya sağlanması öngörülen parasal yardımlar, 5510 sayılı Kanunun 16. maddesinde, “a) Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi. b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması. c) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, gelir bağlanması. d) Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi. e) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi” şeklinde öngörülmüştür.

Geçici iş göremezlik ödeneği bağlanması bakımından sigortalı olmak dışında bir koşul aranmamıştır¹¹⁸³. Diğer parasal yardımlardan yararlanmak için de belirli bir süre prim

¹¹⁸³ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 391.

ödenmesi şartı aranmamıştır. Bu durum çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından olumlu bir durum yaratmaktadır. Zira açıklandığı üzere, prim ödeme koşullarını sağlamakta zorlanacak çağrı üzerine çalışan bakımından, sadece sigortalı olma koşulunu sağlayarak iş kazası ve meslek hastalığı halinde Kurumca yapılan ödemelere hak kazanmak önemli ve olumlu bir husustur.

4.4.1.2. Hastalık Sigortası

Hastalık hali, 5510 sayılı Kanun m. 15/1 hükmünde “*iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar*” olarak tanımlanmıştır. Bu durumda sigortalıya hastalığa bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince, günlük geçici iş göremezlik ödeneği verileceği hüküm altına alınmıştır (m. 16/2).

Hastalık sigortasına tabi olanların bu sebeple iş göremezliğe uğraması halinde, geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanabilmeleri için, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıllık süre içerisinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirmiş olması gerekmektedir (m.18/1, b).

Tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi söz konusu süreyi üç ay gibi bir sürede tamamlayabilecek olmakla kısmi süreli çalışan işçinin tek bir işverenin yanında çalışması halinde koşulları sağlaması zorlaşacaktır¹¹⁸⁴. Örneğin çağrı üzerine çalışan işçinin Kanunda da yedek hukuk kuralı olarak yer alan haftalık 20 saatlik çalışma süresine sahip olduğunun varsayılması halinde prim ödeme gün sayısı $80/7,5 = 11$ gün olacaktır. Bu durumda sigortalı 9 ay çalışarak şartı tamamlayacaktır. Ancak aynı işçinin ayda 48 saat ve altında bir çalışma süresi ile çalışması halinde bu hesaplamaya göre istenilen şartı tamamlayamadığı görülmektedir¹¹⁸⁵. Bu durumda oldukça kısa çalışma saatleriyle çalışmanın söz konusu olabildiği çağrı üzerine çalışma bakımından sigortalıların hastalık sigortasından yararlanamama riskiyle karşı karşıya kaldıkları söylenebilecektir.

¹¹⁸⁴ ÖZCAN, s. 148.

¹¹⁸⁵ ŞİMŞEK, s. 143; ÖZCAN, s. 148.

İşçinin hastalığı nedeniyle çalışamayacak durumda olması halinde işverenin çağrı yapamadığı bu dönem için ücret ödemesi söz konusu olmayacak ancak işçi belirtildiği üzere geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanabilecektir. Alman Hukukunda ise TzBfG § 12'ye getirilen yeni düzenlemeler arasında işverenin bu durumda ücret ödeme yükümlülüğü de yer almaktadır. Buna göre Sürekli Ödeme Yasası (Entgeltfortzahlungsgesetz) § 3 uyarınca işçi kusuru olmaksızın hastalık nedeniyle iş görme edimini yerine getiremeyecek konumda olursa altı haftalık bir süre boyunca (iş göremezlik süresinin devamı halinde) ücrete hak kazanır. Bu talep için dört hafta kesintisiz çalışmış olma koşulunun varlığı aranır. TzBfG § 12 Abs. 4 uyarınca, Sürekli Ödeme Yasası § 4 Abs. 1 kapsamında hesaplanacak olan hastalık durumunda ödenmeye devam edecek ücret için esas alınacak çalışma süresi, iş göremezlik halinin başlamasından evvelki üç ayın ortalamasının alınması sonucu ortaya çıkan süredir. İş göremezlik hali başladığında çağrı üzerine çalışma ilişkisi henüz üç ay sürmemiş ise hesaplama bu daha kısa süre dikkate alınarak yapılmalıdır.

Bu yönde bir düzenleme işçiler için olumludur. Hukukumuz bakımından da çağrı üzerine çalışan işçilerin geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanmalarının zorluğu karşısında, işverenlere böyle bir yükümlülük getirilmese dahi, koşulların kolaylaştırılması ve bu gibi atipik çalışan işçilerin haklarının genişletilmesi isabetli olacaktır.

4.4.1.3. Analık Sigortası

5510 sayılı Kanun m. 15/2 uyarınca “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri analık hali kabul edilir.”

Analık sigortası kapsamında sigortalıya emzirme ödeneği, yarım çalışma ödeneği ve geçici iş göremezlik ödeneği şeklinde yardımlar öngörülmüştür¹¹⁸⁶. Bu yardımlardan yararlanmak için öngörülen şartlar arasında belirli sürelerle prim ödemiş olma şartı da yer almaktadır. Bu kapsamda geçici işsizlik ödeneği bakımından iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında yapılan açıklamalar analık sigortası için de geçerlidir. Emzirme ödeneği içinse 5510 sayılı Kanun m. 16/4 hükmüne göre “a) (a) bendi kapsamında olanlar için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması, b) (b) bendi kapsamında olanlar için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi yatırılmış ve genel sağlık sigortası primi dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması” gerekmektedir.

Bu sigortadan yararlanma bakımından da çağrı üzerine çalışan bir işçi için gerekli prim ödeme sayısına ulaşmanın oldukça uzun bir zaman alacağı ve hatta tek bir işveren yanında çalışılması halinde imkânsız hale bile gelebileceği anlaşılmaktadır. Önceki örnekte olduğu üzere haftalık çalışma süresinin 20 saat olarak kabul edildiği bir çağrı üzerine çalışma ilişkisinde işçinin prim ödeme gün sayısının 11 gün olduğu kabul edildiği takdirde doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün prim bildirilmiş olma koşulunu sağlayacaktır. Ancak işçinin haftalık çalışma süresinin daha düşük belirlenmesi halinde gerekli gün sayısını karşılayamaması söz konusu olacaktır.

4.4.2. Uzun Vadeli Sigorta Kollarından Yararlanma

4.4.2.1. Malullük Sigortası

5510 sayılı Kanunun 25. maddesinde malul sayılma hali düzenlenmiştir. Kanunun 26. maddesine göre ise bu sigorta kolundan yararlanabilmek için 25. maddeye göre malul sayılmak ve en az on yıldan beri sigortalı bulunarak toplam olarak 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması gerekmektedir. Malullük aylığının hesaplanmasını düzenleyen 27. maddeye göre “Malullük aylığı; prim gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için

¹¹⁸⁶ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 464 vd.

ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden” hesaplanacaktır. Prim ödeme gün sayısının 9000 günden az olanlar için 9000 gün üzerinden hesaplanması çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından olumlu olarak değerlendirilebilecek bir düzenlemedir. Ancak esnek çalışanların, 1800 olan prim gün sayısını tamamlamak için tam süreli çalışanlara kıyasla çok daha fazla çalışmak durumunda oldukları yine de unutulmamalıdır¹¹⁸⁷. Örneğin haftalık 20 saat çalışma süresi düzenlenmiş bulunan çağrı üzerine çalışan bir işçinin prim ödeme gün sayısını tamamlaması için 163 aydan fazla çalışması gerekmektedirken ($20 \times 4 = 80$ saat aylık çalışma süresi, $80 / 7,5 = 10,66$ üzerinden 11 gün prim ödeme gün sayısı, $1800 / 11 = 163,64$), tam süreli çalışan bir işçi bu sürenin yarısından daha kısa bir sürede prim ödeme gün sayısını tamamlayabilmektedir¹¹⁸⁸.

4.4.2.2. Yaşlılık Sigortası

5510 sayılı Kanun m. 28 ile düzenlenen yaşlılık aylığı ile sigortalıya sağlanan yardımlar yaşlılık aylığı bağlanması ve toptan ödeme yapılmasıdır. Aynı hükümde düzenlenen yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarına göre sigortalının “Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması” gerekmektedir. Bu koşullar içerisinde çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesiyle çalışan kısmi süreli işçiyi ilgilendiren prim ödeme gün sayısıdır. Ancak m. 4/1, a kapsamında sigortalı sayılanlar için gün şartı 7200 gün olarak uygulanır.

Bu sigorta kolu bakımından da prim ödeme gün sayılarını tamamlamak bakımından kısmi süreli çalışanlar dezavantajlı bir durumda olup bunun sosyal sigorta hakkına erişimi kısıtlayan bir durum olduğu şüphesizdir¹¹⁸⁹. Yine, çağrı üzerine çalışan bir sigortalının haftada 20 saat çalışacağı kararlaştırılması halinde aylık prim ödeme gün sayısı 11 gün olarak hesaplanacak, bu durumda 7200 prim ödeme gün sayısına ulaşmak için 654 aydan uzun bir süre çalışması gerekecektir.

¹¹⁸⁷ ŞİMŞEK, s. 144.

¹¹⁸⁸ ŞİMŞEK, s. 144.

¹¹⁸⁹ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 67-68; ŞİMŞEK, s. 144.

4.4.2.3. Ölüm Sigortası

5510 sayılı Kanunun 32. maddesi ile ölüm sigortası kapsamında yapılan yardımlar kapsamında ölüm toptan ödemesi yapılması, ölüm aylığı bağlanması, bu kapsamda aylık almakta olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi ile cenaze ödeneği verilmesi yer almaktadır. Aynı hükümde ölüm aylığına hak kazanma şartları ise “a) *En az 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş, b) 47 nci maddede yazılı sebeplerle kazaya uğramış, malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta iken veya malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış, c) Bağlanmış bulunan malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı, sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş, durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları*” şeklinde düzenlenmiştir.

Çağrı üzerine çalışan bir sigortalının ölümü halinde, gerekli koşulların gerçekleşmesi halinde hak sahipleri ölüm sigortası kapsamında yapılacak olan yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacaktırlar. Ancak bu sigorta kapsamında da çağrı üzerine çalışan sigortalının gereken prim ödeme gün sayısını tamamlaması tam süreli çalışanlara kıyasla oldukça güçtür. Ancak malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olup ölen sigortalılar bakımından ayrıca bir prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresinin aranmamış olması önem arz etmekte olup, esnek çalışanlar bakımından olumlu olarak değerlendirilmektedir¹¹⁹⁰.

4.4.3. Genel Sağlık Sigortasından Yararlanma

5510 sayılı Kanun ile “sosyal sigorta yardımları” olarak nitelendirilen parasal yardımlar ve sağlık hizmet sunumu kavramları birbirinden ayrılmıştır¹¹⁹¹. Bu yapıya uygun olarak

¹¹⁹⁰ ŞİMŞEK, s. 145.

¹¹⁹¹ ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 50

da Kanunun 4. maddesinde “sosyal sigortalı”, 60. maddesinde ise “genel sağlık sigortalısı” tanımı yapılmıştır¹¹⁹².

Sağlık yardımları bakımından genel sağlık sigortası sistemi kurularak sistemde yer alanlar genel sağlık sigortalısı terimi ile adlandırılmıştır¹¹⁹³. Bu kapsamda sisteme dahil olmak zorunlu olup prim esasına dayanmaktadır¹¹⁹⁴. Genel sağlık sigortasının temel özelliği zorunlu ve çok sınırlı birkaç istisna haricinde hemen herkesi kapsayıcı olmasıdır¹¹⁹⁵. Bu kapsamda Kanunda genel sağlık sigortalıları 5510 sayılı Kanunun 60. maddesinde sayıldıktan sonra, bu bentlere dahil olmayanların da sigortalı olduğu belirtilerek genel ve kapsayıcı bir bende (m. 60/g) yer verilmiştir. Hükümde sayılanlar kapsamında, Kanunun 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılan kişiler ile isteğe bağlı sigortalı olan kişiler genel sağlık sigortalısı sayılırlar.

Sağlık hizmetlerinden yararlanma şartlarını düzenleyen 67. Maddenin (a) bendine göre sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için “60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) ve (f) bentleri ile aynı maddenin onikinci, onüçüncü ve ondördüncü fıkraları hariç genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması” gerekmektedir. Bu durumda son bir yıl içerisinde prim ödeme gün sayısı otuza ulaşan sigortalılar ister tam süreli ister çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesiyle çalışıyor olsunlar, sağlık hizmeti almaya hak kazanacaklardır.

Bir aylık süreç içerisinde otuz günden az çalışan kısmi süreli işçinin genel sağlık sigortasından yararlanabilmek için eksik günlere ilişkin genel sağlık sigortası primlerini kendisinin tamamlaması gerekmektedir. Buna ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun m. 88/4 hükmü uyarınca “3 üncü maddenin üçüncü fıkrası kapsamına girenler hariç olmak üzere; 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olmakla birlikte, 4857

¹¹⁹² ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 50-51.

¹¹⁹³ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 771.

¹¹⁹⁴ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 585-586.

¹¹⁹⁵ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 74.

sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar ile ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlardan ay içerisinde sekiz gün ve daha az çalışanlar için eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunludur.”¹¹⁹⁶

Bu durumda sigortalıların eksik günlerine ilişkin olarak ödeyeceği genel sağlık sigortası primleri Kanunun m. 60/c, 1 alt bendi ya da 60, g bendi kapsamında ödenecektir¹¹⁹⁷. Dolayısıyla m. 4/a kapsamında sigortalı olarak kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan bir işçinin bir ay içerisinde 30 günden eksik kalan süreleri malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primleri bakımından 30 güne tamamlaması zorunlu değilken, genel sağlık sigortası bakımından bu sürenin 30 güne tamamlanması zorunludur¹¹⁹⁸. Bu zorunluluk, kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan sigortalılara eksik günlerini 30 güne tamamlayarak genel sağlık sigortası sisteminden faydalanma olanağı sağlanmış olması açısından olumlu olmakla birlikte, bu biçimde çalışan işçilerin genel olarak düşük gelir elde eden kimseler olduğu göz önünde bulundurulduğunda ek bir külfet yaratacağı da ortadadır¹¹⁹⁹.

Bu durumdaki işçiler, ya aylık iki asgari ücret tutarında kazanç beyan ederek eksik kalan günler için genel sağlık sigortası primlerini kendileri ödeyeceklerdir ya da gelir testi suretiyle belirlenecek olan aylık kazanç aralığına düşen asgari ücret esas alınarak prim ödeyerek sağlık yardımlarından yararlanabileceklerdir¹²⁰⁰.

Söz konusu bir aylık süre içerisinde 30 günden az çalışan kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine tabi sigortalı, eksik günlerini tamamlamak amacıyla isteğe bağlı sigortalılık primi ödüyor olması halinde bu maddedeki zorunluluktan muaf

¹¹⁹⁶ 25.03.2020 tarihli 7226 sayılı Kanun ile “yirmi” ibaresi “sekiz” şeklinde değiştirilmiştir. Bu kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin daha kolay bir şekilde genel sağlık sigortalarından yararlanabilmesi açısından olumlu bir gelişmedir.

¹¹⁹⁷ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 75.

¹¹⁹⁸ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 75.

¹¹⁹⁹ ŞİMŞEK, s. 148.

¹²⁰⁰ ÖZDAMAR/ÇAKAR, s. 51-52.

olacaktır. Zira isteğe bağlı sigortalılık primi içerisinde genel sağlık sigortası primi de ödenmektedir¹²⁰¹.

Ele alınması gereken bir diğer husus da 6745 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasına eklenmiş bulunan “4857 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlardan ay içerisinde otuz günden eksik prim ödeme gün sayısı bulunanlar, sigortalı çalışmama şartı hariç birinci fıkranın (10) numaralı bendinde yer verilen diğer şartları haiz olmaları kaydıyla otuz günden eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır.” hükmüdür. Bu hususlar doğrultusunda ay içerisinde otuz gün ve daha az çalışan kişiler eğer bakmakla yükümlü olduğu kişi tanımı içerisinde yer alıyorsa kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçinin genel sağlık sigortasından yararlanmak için eksik prim ödeme gün sayısını 30 güne tamamlaması gerekmektedir¹²⁰².

4.4.4. İşsizlik Sigortasından Yararlanma

İşsizlik sigortası, 25.08.1999 tarihli 4447 sayılı Kanun ile kurularak 01.06.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sigorta kolu da zorunluluk esasına dayanmaktadır¹²⁰³. Bu durumda, 4447 sayılı Kanun kapsamında olan ve Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olanlar ile yeni işe girenler, sigortalılıklarının başlamasıyla kendiliğinden işsizlik sigortası hak ve yükümlülüklerine tabi olurlar¹²⁰⁴.

¹²⁰¹ ŞİMŞEK, s. 147.

¹²⁰² Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca yayınlanan 2016/29 sayılı Genelge’de yer alan örneğe göre “D şahsı, eşi üzerinden sağlık hizmetlerinden faydalanmakta iken kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya başlamış olup, ekim, kasım ve aralık aylarında 10ar gün çalışmış ve bu aylar için 10ar gün aylık prim ve hizmet belgesinde hizmet bildirimleri yapılmıştır. D şahsı sigortalının (yani Dnin eşinin) bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamında olması sebebiyle işe başladığı tarihten itibaren 30 gün şartı aranmayacak ve genel sağlık sigortası günlerini 30 güne tamamlamayacaktır.” SGK Başkanlığı, Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Genelge, 2016/29, 14.12.2016, Örnek 4, s. 5; GÖKTAŞ, s. 292.

¹²⁰³ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 713; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 671.

¹²⁰⁴ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 713; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 671.

İşsizlik sigortası ile yapılan en önemli yardımlardan biri işsizlik ödeneğidir. Bu ödeneye hak kazanmak için sigortalıların Kanunda belirtilen sebeplerle işsiz kalmış olması koşuluna ek olarak yine Kanunda öngörülmüş bulunan prim ödeme koşulunu da sağlıyor olmaları gerekmektedir¹²⁰⁵. Söz konusu koşul m. 51/1’de “*Bu Kanun uyarınca sigortalı sayılanlardan hizmet akitleri aşağıda belirtilen hallerden birisine dayalı olarak sona erenler, Kuruma süresi içinde şahsen başvurarak yeni bir iş almaya hazır olduklarını kaydettirmeleri ve bu Kanunda yer alan prim ödeme koşullarını sağlamış olmaları kaydıyla işsizlik ödeneği almaya hak kazanırlar.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Hükümde belirtilen prim ödeme koşulların düzenlendiği Kanun m. 50/2’ye göre “*Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde; a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün, b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün, c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün süre ile işsizlik ödeneği verilir*”. Bu durumda işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için sigortalının son üç yıl içerisinde 600 gün prim ödemiş ve iş sözleşmesinin sonlanmasından önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olarak çalışmış olması gerekmektedir. Hükmün önceki ifadesinde yer alan “120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmış” olma şartı sosyal sigorta ilkelerine aykırı olması nedeniyle eleştirilmiştir¹²⁰⁶. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin 3 Nolu Tebliğ m. 2/2 ile kısmi istihdam kesinti sayılmayacak olan süreler arasında değerlendirilmiş olsa da esnek çalışmanın yaygınlaştığı günümüzde bu ibarenin “hizmet akdine tabi” şeklinde değiştirilmesi bu biçimde çalışan işçiler bakımından daha yerinde olmuştur.

Bu açıdan işsizlik ödeneğine hak kazanılması kolaylaştırılmış olsa dahi prim ödeme şartları çağrı üzerine çalışan bir işçi için tamamlaması oldukça güç orandadır. Örneğin yine her ay 80 saat çalışan ya da çalışmış gibi sayılan bir çağrı üzerine çalışan işçi ele alındığında, işçi her ay 11 gün prim ödeyeceğinden işsizlik sigortasından

¹²⁰⁵ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 72.

¹²⁰⁶ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 730.

yararlanamayacaktır. Zira $11 \text{ (gün)} \times 12 \text{ (ay)} \times 3 \text{ (yıl)} = 396$ gün olarak hesaplanacak ve dolayısıyla 600 gün prim ödemiş olma koşulu yerine getirilemeyecektir. Bu hesaplama göre yalnızca her ay 17 veya daha fazla prim ödeme gün sayısına sahip olanlar söz konusu prim ödeme koşulunu yerine getirebilecektir¹²⁰⁷. Dolayısıyla bu sürenin üç yılla sınırlandırılmış olması kısmi süreli çalışan işçiler açısından bu ödeneye hak kazanmayı zorlaştırmaktadır¹²⁰⁸. Bu durumda kısmi süreli çalışanlardan adeta yararlanmaları mümkün olamayan bir sosyal sigorta yardımı için prim alındığı söylenebilecektir¹²⁰⁹. Bunun ise nimet-külfet dengesine uygun olmadığı açıktır¹²¹⁰.

Bu noktada 6111 sayılı Kanunla 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda bir değişiklik yapılarak isteğe bağlı sigortalılık sayesinde kısmi süreli çalışanların da bu sigorta dalından yararlanabilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, işsizlik sigortası kapsamına girenler 4447 Kanunun 46/2. maddesinin kapsamı, 25.02.2011 tarihinde 6111 sayılı Kanunun 68. maddesi ile yapılan değişiklik kapsamında bu maddenin kapsamı genişletilinceye kadar 4447 sayılı Kanunda kısmi süreli çalışanlara ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktayken, bu biçimde çalışanları da kapsamına alacak şekilde genişletilmiştir. Değişiklik ile Kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasında “...4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanunun ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları kapsar.” ifadesine yer verilerek bu kişileri de kapsama alındığını açıkça düzenlemiştir. Kısmi süreli çalışanlar için çok ağır olan 4447 sayılı kanun kapsamındaki haklardan yararlanma koşullarını sağlamak için, bu şekilde çalışanlara isteğe bağlı işsizlik sigortası primi ödeme imkânı sağlanmıştır¹²¹¹.

¹²⁰⁷ KIRMIZI, Kısmi Süreli, s. 191.

¹²⁰⁸ KIRMIZI, Kısmi Süreli, s. 186-187.

¹²⁰⁹ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 73; ŞİMŞEK, s. 149.

¹²¹⁰ CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 73; ŞİMŞEK, s. 149.

¹²¹¹ ŞİMŞEK, s. 148; Düzenleme olumlu olmakla birlikte daha isabetli olanın işsizlik sigortasından yararlanmanın şartlarının kolaylaştırılması olduğu yönünde bkz. CANİKLİOĞLU, Atipik İstihdam, s. 74.

Ancak bunun için ayrıca prim ödemeleri gerekmektedir. Kanuna göre isteğe bağlı sigortalı olan kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçinin, 5510 sayılı Kanunun 80 ve 82. maddelerinde belirtilen prime esas aylık brüt kazancı üzerinden yüzde 1 sigortalı ve yüzde 2 işveren payı olmak üzere toplam yüzde 3 oranında işsizlik sigortası primi ödemesi gerekmektedir¹²¹². Görüldüğü üzere hem sigortalı hem işveren payı sigortalıya yüklenmektedir. Bu kapsamda işveren payının da ekonomik olarak güçsüz durumda bulunan kısmi süreli çalışan işçi tarafından ödenmesi ise eleştirilmektedir¹²¹³. Şüphesiz ki işveren payının işveren tarafından, sigortalı payının ise çağrı üzerine çalışan sigortalı tarafından ödenmesi daha adil bir yol olacaktır.

¹²¹² ŞİMŞEK, s. 148; KIRMIZI, Kısmi Süreli, s. 192.

¹²¹³ ÖZCAN, s. 154; ŞİMŞEK, s. 149.

SONUÇ

Çağrı üzerine çalışma, işçinin kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme edimini yerine getirilmesinin kararlaştırıldığı bir iş sözleşmesidir. İşçinin iş görme edimini yerine getireceği çalışma süresinin uzunluğu önceden kararlaştırılmakta ancak bu sürenin dağılımı işverence işgücü ihtiyacına göre belirlenmektedir. Uygulamada çok yaygın bir çalışma biçimi olmayan çağrı üzerine çalışma en çok eğlence mekanları, otel, restoran ve lokantalar ile turizm işletmelerinde tercih edilmekte, bu şekilde çalışan işçiler “ekstra işçi” olarak isimlendirilmektedir.

Çağrı üzerine çalışma, 1475 sayılı Kanun döneminden beri uygulanagelmekte olan bir çalışma şekli olup bu dönemde de yargı kararlarına konu olmuş ve öğretide incelenmiştir. Ancak ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşmuş olup, İşK. m. 14 ile kısmi süreli çalışmanın bir türü olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda çağrı üzerine çalışma esnek bir kısmi süreli çalışmadır. Bu çalışma biçiminde taraflarca hafta, ay veya yıllık bir zaman dilimi içerisinde işçinin ne kadar süre çalışacağı önceden belirlenmekte ancak işçinin ne zaman çalışacağı belirleme yetkisi işverene bırakılmaktadır. Bu açıdan çağrı üzerine çalışma, çalışma zamanındaki belirsizlik özelliği itibarıyla klasik kısmi çalışmadan ayrılmaktadır.

Çağrı üzerine çalışmayla amaçlanan çalışma sürelerinde esneklik yaratmaktır. Her işyerinin işgücü ihtiyacının aynı olması beklenemeyecektir. Bu sebeple yapılan işin niteliği, üretim yoğunluğu vb. nedenlerle işverenin sübjektif işgücü ihtiyacına göre işçiyi çalıştırması suretiyle işgücünün daha efektif bir biçimde kullanılması ve maliyetlerin azaltılması amaçlanmaktadır. İşveren bakımından gerektiğinde işgücü ihtiyacının karşılanması, maliyetlerin azaltılması ve işyerinde gerekli esnekliğin karşılanması açısından çağrı üzerine çalışma oldukça verimli olabilecek olmakla birlikte, sürekli işyerinde bulunmayan işçilerin işyerine bağlılıklarının gelişmemesi ve verimlerinin düşük olması gibi problemlerle karşılaşılması da olasıdır. İşçiler açınsındansa esnek bir çalışma biçimi olması dolayısıyla, özellikle kadınlar, öğrenciler ve emekliler gibi çalışma hayatına girmekte zorluk çeken gruplar bakımından fırsat sağlayıcı olarak görülmektedir. Çalışma süresindeki esneklik bu açıdan işçiler bakımından da avantajlı olabilecek

niteliktedir. Ancak çalışma zamanındaki belirsizlik ve çalışma zamanının azlığı sebebiyle işçiler güvencesizlikle de karşı karşıyadırlar. Bu sebeple işverenin çalışma zamanını belirleme yetkisini kötüye kullanmasının önüne geçilmesi ve işçiye belirli güvencelerin sağlanması çağrı üzerine çalışma bakımından önem arz etmektedir.

Çağrı üzerine çalışmanın çalışma süresinin önceden belirlendiği ve böyle bir belirleme yapılmayıp bunun tespitinin işverene bırakıldığı olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Hukukumuzda çağrı üzerine çalışmada çalışma zamanını belirleme yetkisi işverene bırakılmış olmakla beraber işveren çalışma süresinin uzunluğunu belirleme serbestisine sahip değildir. Tarafların herhangi bir süre belirlememiş olmaları halinde İşK. m. 14 düzenlemeleri geçerli olacaktır. Bu açıdan İş Kanunumuz herhangi bir çalışma süresinin belirlenmediği çağrı üzerine çalışmaya cevaz vermemiştir.

Çağrı üzerine çalışmanın dünyada yaygınlaşmaya başlayan bir uygulaması olarak sıfır süreli sözleşmeler son zamanlarda ön plana çıkmaktadır. Bu çalışma biçiminde minimum bir çalışma süresi belirlenmemektedir. İşveren işçiye iş sağlama yükümlülüğü altında olmayıp yalnızca ihtiyaç olması halinde işçiye çağırmaktadır. İşverenin iş sağlama zorunluluğu olmamasının karşılığında ise işçinin de çalışma teklifini kabul etme ve iş görme edimini yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kapsamda işçi yalnızca çalıştığı süre kadar ücrete hak kazanmakta ve herhangi bir ücret güvencesine sahip olmamaktadır. Hukukumuzda ise mevcut düzenlemeler çerçevesinde sıfır süreli sözleşmelerin uygulamasının kabulü mümkün gözükmemektedir. Zira çağrı üzerine çalışmanın düzenlendiği 14. madde düzenlemesi tarafların herhangi bir çalışma süresi düzenlemeden çağrı üzerine çalışmayı kararlaştırmasına izin vermemektedir. Böyle bir anlaşma bulunması halinde ise söz konusu hüküm geçersiz kabul edilerek çalışma süresine ilişkin boşluğun 14. maddede yer alan sürelerle doldurulması uygun olacaktır. Böyle bir çalışma biçiminin hukukumuzca geçerli kabul edilmemesi isabetlidir. Zira bu uygulama, işçi için son derece güvencesiz ve iş hukukunun koruyucu hükümlerini ortadan kaldıracı niteliktedir. Ancak sıfır süreli sözleşmelerin ve genel olarak esnek çalışma uygulamalarının dünyada giderek yaygınlaşıyor olması karşısında bu sözleşmelere uygulanacak hükümlere kanunda yer verilmesi de isabetli olacaktır. Zira Avrupa Birliği düzenlemeleri ile de sıfır süreli ve çağrı üzerine çalışmalara ilişkin çalışma sürelerinin

güvencesizliğinin azaltılması amaçlanmaktadır. 2019 tarihli Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifi ile çalışma sürelerine ilişkin şeffaflık ve öngörülebilirliğin sağlanması amacıyla üye devletlerin birtakım önlemler alması ve gerekli düzenlemeleri yapmaları istenmektedir. Ayrıca sıfır süreli çalışmayı da içeren çağrı üzerine çalışma, işverene işçiyi ihtiyaç duyduğu zaman çağırma esnekliğini veren ancak işçi için tahmin edilemez bir çalışma biçimi olarak değerlendirmiş; üye devletlerden bu sözleşmelerin kötüye kullanımını önlemek için etkili önlemler alınması istenmiştir.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi de diğer iş sözleşmelerinden farklı nitelikte olmayıp iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin genel hükümlere tabidir. Tarafları kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çağrı üzerine çalışmayı serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak toplu iş sözleşmesi ile çağrı üzerine çalışmanın kararlaştırılması kabul edilmemektedir. Çağrı üzerine çalışma ilişkisinin kurulabilmesi için tarafların iradeleri bu yönde ortak olmalı ve çalışma zamanını belirleme yetkisinin işverene bırakıldığı açıkça kararlaştırılmış olmalıdır. Çağrı üzerine çalışma, iş sözleşmesi kurulurken kararlaştırılmış olabileceği gibi daha sonrasında iş koşullarında esaslı değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemelere uyulmak suretiyle sonradan da iş sözleşmesi çağrı üzerine çalışmaya dayalı olarak düzenlenebilir. İş ilişkisi tamamen çağrı üzerine çalışmaya dayalı olabileceği gibi bir kısmı sabit süreli çalışmayı ihtiva ederken bir kısmı çağrı üzerine çalışmaya dayalı olabilir. Ayrıca birden çok işverenle de çağrı üzerine çalışma ilişkisi kurulması mümkün olup, bu konuda haftalık çalışma süresi ve sadakat borcuna ilişkin sınırlamalar burada da geçerlidir.

Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi, kural olarak belirsiz süreli olmakla birlikte, objektif koşulların bulunması halinde belirli süreli olarak kurulmasında da bir engel bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin çağrı üzerine çalışmayı ihtiva etmesi tek başına bir objektif koşul olmayıp sözleşmenin belirli süreli olması için yeterli kabul edilmemektedir. İşK. m. 10 hükmü uyarınca süresiz işler bakımından çağrı üzerine çalışmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. Tarafların aksini kararlaştırmaları ise mümkündür.

Çağrı üzerine çalışma bakımından kısmi süreli çalışmanın aksine kanunda bir yazılı şekil şartı öngörüldüğü görülmektedir. Bu şekil şartının niteliği ise öğretide tartışmalı olmuştur. Bir görüşe göre yazılı şekil şartı geçerlilik koşulu iken, diğer bir görüşe göre ise söz konusu şekil bir ispat koşuludur. Şeklin ispat şartı niteliğinde olduğu görüşü de kendi içerisinde şekle uyulmamış olmasının sözleşmenin çağrı üzerine çalışma niteliğini etkileyip etkilememesine göre ikiye ayrılmaktadır. Üçüncü bir görüşe göre ise söz konusu şekil ne geçerlilik ne de ispat koşulu olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce, Kanunda öngörülen yazılı şekil şartı ispat koşulu olarak değerlendirilmelidir. Zira şeklin geçerlilik koşulu sayılması ve şekle aykırılık halinde geçersizlik sonucunun ortaya çıkması İş Kanunu'nun işçiyi korumaya yönelik genel yapısına ve m. 14 ile düzenlenen işçiyi koruyucu hükümlerin amacına aykırı olacaktır.

Çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen İş Kanunu m. 14 hükmü ile ilgili öğretide en çok tartışmaya konu olmuş olan husus hükümde öngörülen sürelerin yedek/tamamlayıcı hukuk kuralı veya nispi emredici hukuk kuralı niteliğinde olmalarına ilişkindir. Söz konusu hükümde tarafların aksini kararlaştırabileceğinin belirtildiği üç tür süre düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlar haftalık çalışma süresi (20 saat), çağrının çalışmadan ne kadar önce yapılacağına ilişkin çağrı süresi (4 gün) ve günlük çalışma süresi (üst üste en az 4 saat) şeklindedir. Bir kısım görüşe göre söz konusu süreler nispi emredici nitelikte olup bu sürelerin üzerinde bir süre üzerine anlaşmak mümkün fakat daha az süre öngören sözleşme hükümleri geçersiz olacakken; diğer bir görüşe göre ise bu düzenlemeler yedek (tamamlayıcı) hukuk kuralı niteliğindedir ve tarafların kanunda düzenlenmiş olan sürelerden daha kısa süreler üzerine anlaşmaları da mümkündür. Kanaatimizce söz konusu düzenlemeler yedek hukuk kuralı niteliğinde olup tarafların bu sürelerin altında süre kararlaştırmaları da mümkündür. Zira söz konusu hükümlerin nispi emredici olarak kabul edilmesi her zaman işçi lehine sonuçlar ortaya çıkacağı anlamına gelmemektedir. İşçinin mevcut hayat düzeni içerisinde haftalık yirmi saatten daha az çalışması onun için daha uygun bir çalışma düzeni meydana getiriyor olması ya da günlük olarak daha az çalışmayı istiyor olabilmesi mümkündür. Bu açıdan hükmün amacı olan esneklik de göz önünde bulundurularak söz konusu düzenlemelerin yedek hukuk kuralı olarak kabul edilmesi daha isabetlidir. Ancak bu noktada iş hukukunun temel ilkeleri de göz önünde bulundurularak kötü niyetli uygulamalara da cevaz verilmemelidir. Bu kapsamda

sözleşmede sürelerle ilişkin öngörülen düzenlemelerin başta TMK m. 2 olmak üzere genel düzenlemelere ve İş Hukuku ilkelerine ve kurallarına aykırı olamayacağı da unutulmamalıdır. Bu açıdan işçinin tamamen güvencesiz bırakılması ve tam bir serbestlik içerisinde çağrılarak çalıştırılması da düşünülmemeyecektir.

Sürelerle ilişkin diğer bir önemli husus ise İş Kanunu'nun "hafta" esasından ayrılarak çağrı üzerine çalışmada tarafların haftalık, aylık veya yıllık toplam bir çalışma süresi belirlemesine olanak tanınmış olmasıdır. Burada taraflar haftalık bir çalışma süresi belirlemeden aylık veya yıllık bir süre belirleyebilirler. Öğretide bir görüşe göre böyle bir durumda toplam çalışma süresinin, aynı zaman dilimi içerisindeki hafta sayısına bölünmesi suretiyle haftalık çalışma süresinin tespiti gerekir. Diğer bir görüşe göre ise bu şekilde tespit edilecek haftalık çalışma süresi tarafların iradelerine aykırı sonuçlar meydana getirebilecektir. Bu hususa ilişkin Kanunda bir boşluk olduğu gözükmemektedir. İş Kanunu'nun sürelerle ilişkin olarak "hafta" zaman dilimini esas alıyor olması haftalık bir çalışma süresinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca çağrı üzerine çalışma bir kısmi süreli çalışma türü olarak düzenlenmiş olup bunun tespiti için de haftalık çalışma süresinin bilinmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Alman Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli Sözleşmeler Kanunu § 12 hükmünde olduğu gibi haftalık bir çalışma süresi belirlenmesinin kanun gereği zorunlu hale getirilmesi veya yedek hukuk kuralı niteliğindeki 20 saatlik sürenin bu durumda da uygulanacağının düzenlenmesi kanaatimizce isabetli olacaktır. Böylece İş Kanunu sistematığı içerisinde işçinin haklarının tespitinde karşılaşılan sorunlar da giderilmiş olacaktır. Fazla ve fazla sürelerle çalışmanın tespiti için de haftalık çalışma süresinin bilinmesi önem arz etmektedir.

Çağrı üzerine çalışma ilişkisinde önem arz eden diğer bir husus da "çağrı"dır. Çağrı; tek taraflı, karşı tarafa ulaşması gereken, yenilik doğurucu bir irade beyanı olarak kabul edilmektedir. Çağrının yapılması ile iş görme ediminin zamanı belirlenmiş ve böylece iş görme edimi somutlaştırılmış olmaktadır. İşverenin çağrı yaparken dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun hareket etmesi ve işçinin menfaatlerini de göz önünde bulundurması gerekmektedir. Çağrı için kanunda öngörülmüş bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin de öğretide çeşitli görüşler bulunmakla birlikte, önemli olan işçiye

öğrenebileceği bir şekilde çağrının yapılmasıdır. Ancak yazılı olarak yapılması ispat açısından faydalı olacaktır.

Çağrı üzerine çalışmada işveren işçiyi dilediği zaman çağırıp çalıştıramaz. Bu nedenle eğer kararlaştırılmış bir süre varsa bu süreye, yoksa kanunda öngörülen süreye riayet edilerek çağrıda bulunulmalıdır. Süreye uygun yapılan çağrı sonucunda işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Süreye uyulmadan yapılan çağrı karşısında işçinin işyerine gelerek iş görme edimini yerine getirme yükümlülüğü yoktur. Bu durumda bir görüşe göre, işçi hiç çağrılmasa da usulüne uygun olmayan ya da geç yapılan bir çağrı sonucu çalışmasa da garanti sürenin işçilik haklarına hak kazanır. Diğer bir görüşe göre ise işçi hala toplam çalışma süresi kadar çalıştırılabilecek nitelikte olduğundan bu sürenin ücretine hak kazanmayacaktır. Süresine uygun olarak yapılmayan bir çağrının varlığına rağmen işçi işyerine gelerek çalışmayı tercih edebilir. Çağrı süreye uygun yapılmış olsa da işçiye kararlaştırılan ya da kanunda düzenlenen çalışma süresinden daha az süreyle iş verilmesi halinde, işçi söz konusu günlük çalışma süresi kadar çalışmış kabul edilecektir. İşçi süreye uygun olarak yapılan çağrıyla bağlı olmamakla birlikte zorunlu nedenler veya acil gereklilikleri gibi bazı durumlarda bu türdeki çağrılara uyulması gerekliliği de ortaya çıkabilir. Ayrıca kanaatimizce işçinin kararlaştırılan süre içerisinde toplam çalışma süresi ölçütünde çalışmayı tamamlamasının ardından yapılan çağrıları da kabul etmekle yükümlü olmadığına kabulü gerekir. Böyle bir durumda işçinin rıza göstermesi halinde çalışmasına bir engel de yoktur. Ancak işçinin bu yönde bir kabul yükümlülüğünün olmadığına ilişkin bir düzenlemenin kanunda yer alması da isabetli olacaktır.

İşverenin işçiye ihtiyaç duymaması ve bir süre çağırmaması söz konusu olabilir. Bu durum için öğretide bir görüş işverenin işi kabulde temerrüdünün olduğu görüşünde iken, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre bu durumda işverenin temerrüdünden söz edilemeyecektir. Zira belirtildiği gibi işverenin ihtiyaç duymadığı sürece işçiyi çağırarak zorunluluğu bulunmamaktadır. İşverenin işçiyi çağırmaması, sıfır süreli sözleşmelerde olduğu gibi işçiyi ekonomik açıdan daha kötü bir duruma getirmemektedir. İşçi çalışsa da çalışmasa da ücrete hak kazanacağı için böyle durumlar bakımından Kanun hükmüyle koruma altına alınmıştır. Ayrıca temerrüdün koşulları da oluşmamaktadır.

Çağrı üzerine çalışma, nöbet niteliğinde değildir. Bu kapsamda işçinin çağrıya/işe hazır bekleme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşçi, çağrılmadığı zaman dilimi üzerinde tam bir hakimiyete sahiptir. Bu açıdan çağrı üzerine çalışmanın benzer çalışma türlerinden ayırt edilmesi gerekir. Çağrı üzerine çalışmada işçinin çağrılmadığı zamanlar çalışma süresinden sayılmaz. İşçinin her daim ulaşılabilir olma gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca ihtiyaç olsa bile çağrılmadıkça çalışmakla yükümlü değildir. Esas olan işçinin usulüne uygun bir şekilde çağırılması ve çalışması kararlaştırılan sürelerin ücretine hak kazanmasıdır.

Çağrı üzerine çalışmada işçiye bir ücret güvencesi öngörülerek çalışma zamanındaki belirsizlik karşısında işçiye belirli oranda bir güvence sağlanmıştır. Buna göre işçi, çalıştırılmak için belirlenen sürede çalıştırılrsa da çalıştırılmasa da bu süreye ilişkin ücrete hak kazanacaktır. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmesi için düzenlenmiş olan ayırım yasağı çağrı üzerine çalışma için de söz konusu olup, sadece sözleşmenin niteliği nedeniyle çağrı üzerine çalışan işçiye farklı işlemde bulunulamaz. Farklı işlem yapılmasını gerektiren durumlarda ise buna uygun işlem yapılır. Ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işyerinde tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre çağrı üzerine çalışan işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

Çağrı üzerine çalışan işçinin tatil hakları da önem arz etmektedir. Kısmi süreli çalışan işçilerin hafta tatili hakları öğretide tartışmalıdır. Çağrı üzerine çalışan işçilere ilişkin de bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu işçilerin düzensiz ve az süreli çalışmaları göz önünde bulundurulduğunda hafta tatiline hak kazanmaları mümkün gözükmemektedir. Ancak işçinin hafta tatilini hak edecek ölçüde çalıştırıldığı durumlarda ücretli hafta tatiline hak kazanacağı da kabul edilmelidir. Çağrı üzerine çalışan işçiler ulusal bayram ve genel tatili kabul edilen günlerde çalışmamaları halinde ücrete hak kazanmaları söz konusu olmaz. Ancak bu günlerde çağrılarak çalıştırılmaları halinde ücretlerinin bir kat artırılarak ödenmesi kabul edilmektedir. Ara dinlenmesinin de ayırım gözetilmeden uygulanması uygun olacaktır. Çağrı üzerine çalışanların yıllık ücretli izin hakkı konusunda, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde tam süreli çalışanlardan izin hakkı ve ücreti konusunda farklı şartlara tabi tutulmayacakları hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda hesaplanacak bir yıllık süre için işçinin fiili çalışmalarının toplamı değil, işe

başlangıç tarihi esas alınarak bir takvim yılı dikkate alınacaktır. İşçi yıllık izin hakkını çağrılmaları gereken veya beklenen günlerde çalışmayarak kullanacaktır. İşçi yıllık izin ücreti olarak bu sürede çalışmış olsaydı kazanacağı ücrete hak kazanacaktır. Çağrı üzerine çalışan işçinin süt izninden yararlandırılmasında ise ancak tam gün çalıştığı günlerin dikkate alınması daha hakkaniyetli olacaktır. Zira çalışması düzenlilik arz etmeyen ve her gün işyerinde bulunmayan çağrı üzerine çalışan işçinin bu haktan tam süreli çalışan işçiler gibi yararlandırılması düşünülemez.

Çağrı üzerine çalışma ilişkisi, sona ermesinde de iş sözleşmelerinin tabi olduğu genel kurallara tabidir. Bu kapsamda belirli veya belirsiz süreli çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ölüm, ikale, belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolması gibi nedenlerle veya bildirimli fesih suretiyle ya da haklı sebeplerin varlığı halinde derhal feshedilebilir. İş güvencesinden yararlanma koşullarının sağlanması halinde işçi bu hükümlerden de yararlanır. Kıdem hesabında işçinin çalışma süresi fiili olarak çalışılan sürelerin toplanmasıyla değil, sözleşmenin başlangıç ve bitişi arasında geçen süre esas alınarak hesaplanır. İhbar süresinin hesabı için de aynı esas geçerlidir.

Çağrı üzerine çalışan işçinin kıdem tazminatı hakkı çözüm getirilmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Yargıtay uzun bir süre kısmi süreli çalışanların kıdem tazminatının hesaplanmasında fiilen çalışılan sürelerin toplamının esas alınması yönünde hüküm kurmaktayken 2000’li yılların başından itibaren sözleşmenin başlangıcı ile sona ermesi arasında geçen sürenin tamamının esas alınması yönünde içtihadını değiştirmiştir. Bu kapsamda çağrı üzerine çalışma için de aynı hesaplamanın esas alınacağı kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay’ın 2012 yılından sonra verdiği kararlar çağrı üzerine çalışma bakımından duraksama yaratacak niteliktedir. Bu kararlarda çağrı usulü çalışmalarda kıdem tazminatının hesabında çalışılan ve çalışılmış sayılan sürelerin toplamının esas alınacağına hükmedilmiştir. Ancak kararlarda da ifade edildiği üzere karara konu olan sözleşmeler “*İş Kanununda tam olarak karşılamasa da çağrı usulü bir çalışma*” olarak nitelendirilmiştir. Kanaatimizce çağrı üzerine çalışma bakımından kıdem tazminatına ilişkin hesaplamanın değişmediği kabul edilmelidir. Zira çağrı üzerine çalışmada işçinin çağrılmadığı dönemlerde iş sözleşmesi söz konusu içtihatlarda belirtildiği gibi askıda değildir. Ayrıca yıllık ücretli izin ve diğer kıdeme ilişkin hesap gerektiren hususlarda

sözleşme başlangıcı ve bitişi arasındaki süre bütün olarak esas alınmaktayken burada ayrı bir yöntem öngörülmesini gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır. Çağrı üzerine çalışan işçi bakımından sürenin bu şekilde esas alınması eşitliğe aykırı bir duruma da yol açmayacaktır. Zira işçi düşük çalışma sürelerine göre aldığı ücreti üzerinden hesaplanan kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bu nedenle işçinin yalnızca fiilen çalıştığı sürelerin dikkate alınması hakkaniyete aykırıdır. Bu konuya ilişkin belirsizliklerin Yargı kararlarıyla giderilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin bir düzenleme getirilmesi de isabetli olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu ve diğer iş yasalarında çağrı üzerine çalışma düzenlenmemiştir. Ancak bu yasalar çerçevesinde çağrı üzerine çalışmaya dayalı sözleşmelerin kurulmasına da engel olunmamıştır. Dolayısıyla tarafların bu kanunlara tabi olan iş ilişkilerinde de çağrı üzerine çalışmayı kararlaştırmalarına ilişkin bir engel bulunmamakla birlikte İŞK. m. 14 hükümleri kendiliğinden uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak tarafların bunu kararlaştırmasında bir engel bulunmamaktadır. Bu ilişkilerde dahi bir garanti çalışma süresinin kararlaştırılmasının zorunlu olduğunun kabul edilmesi de öğretide ifade edilmektedir.

Çağrı üzerine çalışan işçiler sendikal haklardan tam olarak yararlanabilirler. Sendikaya üye olabilir, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir ve şartları mevcutsa greve katılabilirler. Zira bu husus hükmün iptali için açılan davaya ilişkin AYM kararında da belirtilmiştir. Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin koşulların da toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmesi kabul edilmektedir.

Çağrı üzerine çalışan işçilerin sigortalılığı da diğer işçilerle aynı hükümlere tabidir, zira bu konuda çalışma biçimi farklı işlem yapılması için haklı bir neden oluşturmamaktadır. Ancak Sosyal Güvenlik Hukukunda sigortalı bakımından birçok hakka ulaşmak belirli miktarlarda prim ödenmesi şartına bağlı olup, kısmi süreli çalışan işçiler için gerekli prim ödeme gün sayılarına ulaşmak tam süreli işçilere kıyasla daha zor olmaktadır. Zira çağrı üzerine ve kısmi süreli çalışan işçi, tam süreli çalışana kıyasla aynı çalışma sürelerinde çalışmamakta ve bunun sonucunda ödeyeceği prim ve sosyal haklardan yararlanma koşulları farklılık göstermektedir. Bu nedenle kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma

ve diğer atipik çalışma türleri için Sosyal Güvenlik Hukukunda özel düzenlemeler getirilmesi ve olumsuz sonuçların azaltılmasını amaçlayan hükümler öngörülmesi önem arz etmektedir.

20.08.2016 tarihli 6745 sayılı Kanunun 60 ila 63. maddeleri uyarınca SSGSSK m. 3, m. 80, m. 88/4 hükümlerine çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. Ancak, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin Kanun düzenlemeleri hala oldukça kısıtlı düzeyde olup, düzenleme bulunmayan noktalarda açıklanmış bulunan şekilde kısmi süreli çalışmaya ilişkin uygulamaların çağrı üzerine çalışma bakımından da kabul edilmesi gerekir.

Çağrı üzerine çalışan işçi bakımından prime esas kazancın belirlenmesinde, çalıştırılınsın veya çalıştırılmasın aksi kararlaştırılmışsa kararlaştırılan süre, kararlaştırılmaması halinde ise haftalık 20 saat dikkate alınacaktır. İşçinin çalışması sözleşmeyle garanti edilmiş olan sürenin üzerinde ise hesaplama yapılırken fiili çalışma dikkate alınarak, bu çalışmanın her 7,5 saati 1 gün olarak kabul edilecektir.

Çağrı üzerine çalışan işçinin prim ödeme gün sayısı da kısmi süreli işçi için getirilen düzenleme esas alınarak hesap edilecektir. İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresi 45 saat, günlük çalışma süresi ise 7,5 saat olarak düzenlenmiştir. Bu durumda çağrı üzerine çalışan sigortalının prim ödeme gün sayısı "Aylık Çalışılan Gün Sayısı=Aylık Toplam Çalışma Saati/7,5" şeklinde hesaplanacaktır. Her halükârda, bir başka işverenin yanında daha çalışmayan çağrı üzerine çalışan işçinin ay içerisinde çalışması 30 günden az olacaktır. Bu da işçinin sosyal güvenlik haklarından yararlanmasını zorlaştıracak; emekli olabilmek için gereken prim ödeme gün sayısını tamamlaması ve genel sağlık sigortasından yararlanması güçleştirecektir. Bu kapsamda yaşanan sorunların giderilmesi açısından, tam süreli çalışanlarda uygulanan biçimde, günlük çalışma saatine bakılmaksızın ücrete hak kazanılan her günün prim ödeme gün sayısına dahil edililmesi gerektiği de haklı bir görüş olarak ileri sürülmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, ay içerisinde 30 günden az çalışan ve bu nedenle genel sağlık sigortası ve yaşlılık aylığına hak kazanmada dezavantajlı duruma düşen kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçiler bakımından eksik

kalan sürelerini 30 güne tamamlayabilmelerini sağlamak amacıyla farklı yöntemler düzenlemiştir. Kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçinin bu haktan yararlanabilmesi için ya bu biçimde çalışılan dönemlerde aynı zamanda isteğe bağlı sigortalı olmak suretiyle ay içerisinde eksik kalan prim ödeme gün sayısını 30 güne tamamlaması ya da ilerleyen süreçte eksik kalan süreler için sigorta borçlanması yapma yolunu tercih etmesi gerekmektedir. Ancak her iki olanaktan yararlanmak için gereken sigorta primi ile borçlanma bedelini işçinin kendisinin yatırması gerekmekte, bu da gelir seviyesi düşük olan kısmi süreli çalışanlar açısından zor bir durum yaratmaktadır.

Bu şekilde kısmi süreli çalışanlar ve dolayısıyla çağrı üzerine çalışanlar bakımından hak edilmesi zor olan yaşlılık aylığına hak kazanma ve genel sağlık sigortasından yararlanma yolunda sigortalılara imkân sağlanmak istenmiştir. Ancak bu düzenlemeler yerinde bulunmakla birlikte, söz konusu çalışma biçimleriyle çalışan işçilerin halihazırdaki durumları nedeniyle öğretilde eleştirilmektedir. Zira bu çalışma biçimleriyle çalışan işçilerin gelirleri de çalışma sürelerinin azlığı gereğince az olacak ve bu nedenle gerekli primleri ödemeleri de kolay olmayacaktır.

Sigortalılık süresinin başlangıcı sigortalının fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. Çağrı üzerine çalışmada da işçinin çalışması işverenin işgücü ihtiyacına bağlı olduğundan, fiili olarak çalışma sözleşmenin yapılmasından sonra derhal gerçekleşmeyebilecektir. Bu durum daha önce açıklanan görüşler çerçevesinde temerrüt olarak değerlendirilemeyecek olsa dahi işçinin çalışma süresinin başladığı kabul edilmelidir. Zira bu durum çağrı üzerine çalışmanın niteliği gereği ortaya çıkmaktadır ve işçiye çalıştırılmadığı bu süreler için ücret de ödenmektedir. Bu açıdan çağrı üzerine çalışan işçi fiilen çalışmaya başlamamış olsa dahi sözleşmenin başladığı tarihin iş ilişkisinin ve sigortalılık süresinin başlangıcı olarak değerlendirilmesi daha hakkaniyetli olacaktır.

5510 sayılı SSGSSK ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile çağrı üzerine çalışan işçilerin sosyal sigorta haklarından yararlanmasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu kapsamda da çağrı üzerine çalışanların kısmi süreli çalışan işçilere uygulanan şartlara tabi olacağını kabul etmek gerekir. Söz konusu kanunlarda sosyal sigorta haklarından yararlanma hususunda kısmi çalışanlar bakımından da bir düzenleme

yer almamaktadır. Bu bakımdan kısmi süreli çalışanlar da tam süreli çalışanlarla aynı koşullara tabi olacaklardır.

Çağrı üzerine çalışan işçinin sosyal sigortalardan yararlanmada tam süreli çalışan işçilerle aynı koşullara tabi tutulması bu işçiler bakımından dezavantajlara yol açacaktır. Özellikle sigortalardan yararlanmak için gereken prim ödeme gün sayısına ulaşmakta çağrı üzerine çalışan işçinin tam süreli veya klasik kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye kıyasla çok daha sıkıntı yaşayacağı açıktır.

Bu açıdan yukarıda da incelenmiş olduğu üzere, 5510 sayılı Kanunda düzenlenen iki uygulama bir oranda bu sıkıntıyı azaltmaktadır. Ancak sosyal sigortalardan yararlanabilmek için halihazırda geliri düşük olan çağrı üzerine çalışan işçinin eksik süreleri ödeme yaparak tamamlaması hususu öğretime eleştirilmektedir. Bu açıdan çağrı üzerine çalışma gibi atipik çalışma biçimleriyle çalışan işçiler bakımından daha hakkaniyetli bir uygulama öngörülmesi uygun olacaktır.

Sonuç olarak, çağrı üzerine çalışma neredeyse 20 yıldır mevzuatta yer alan ve daha da uzun bir süredir uygulamada rastlanılan bir çalışma biçimi olmakla birlikte tartışmalı hususlar açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu kapsamda özellikle çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin hukuki niteliği, haftalık çalışma süresinin ne şekilde belirleneceği ve çağrı üzerine çalışan işçilerin kıdem tazminatına ilişkin belirsizlikler önem arz etmektedir. Bu kapsamda mevcut belirsizliklerin hukuki düzenlemeler ve yargı içtihatlarınca giderilmesi isabetli olacaktır. Özellikle çağrı üzerine çalışan işçilerin kıdem tazminatına hak kazanmayacağı yönünde bir yorumun işçiyi korumaktan uzak ve eşitliğe aykırı bir uygulama olacağı kanaatindeyiz. Bunun dışında haftalık çalışma süresine ilişkin boşluğun ne şekilde doldurulacağının belirlenmesi işçinin fazla çalışması ve hafta tatiline hak kazanıp kazanmayacağı gibi hususların tespitini kolaylaştıracaktır. Bunun dışında halihazırda bu işçilerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmış olsa da genel olarak oldukça kısa çalışma sürelerine sahip olacak çağrı üzerine çalışan işçinin prim ödeme gün sayısı şartlarını sağlaması tam süreli çalışan bir işçiye kıyasla çok daha zor olacaktır. Çalışma süresinin kısalığıyla beraber ücreti de düşük olan işçilerin isteğe bağlı sigorta ve hizmet borçlanması suretiyle bu farkı kapatması da zor bir ihtimal olarak

karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda çağrı üzerine çalışan işçilerin sosyal sigortalardan yararlanmasını kolaylaştırıcı hükümler öngörülmesi de büyük önem arz etmektedir.

Esnek çalışma biçimlerinin giderek yaygınlaştığı yeni çalışma düzeni içerisinde çağrı üzerine çalışma önemli bir çalışma biçimi olarak ortaya çıkmaktadır. Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler çalışma biçiminin esnekliği karşısında işçinin işverence uygunsuz çalışma koşullarına tabi tutulmaması açısından önemlidir. Bu kapsamda yabancı hukuk uygulamalarında yaygınlaşan sıfır süreli sözleşmelere ülkemiz hukukunda izin verilmemiş gözükmemektedir. Uygulamaya ve yargı kararlarına da henüz yansımamış görünen sıfır süreli sözleşmelerin giderek dünyada yaygınlaşması ve AB mevzuatı dahil olmak üzere uluslararası düzenlemelere konu olması üzerine, çağrı üzerine çalışma üzerine daha detaylı düzenlemelere yer verilmesi ihtiyacının yanı sıra, sıfır süreli sözleşmelere ilişkin düzenlemelere de işçiyi koruyucu biçimde yer verilmesi isabetli olacaktır kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- ADAMS, Abi/PRASSL, Jeremias:** Zero-Hours Work in the United Kingdom, Conditions of Work and Employment Series No. 101, ILO, 2018.
- AHAMMAD, Taslim/SHANTA, FarjanaRahman/NAİM, Md. Julker/SULTANA, Nigar:** “Future in Zero Hour Contracts: World Perspective”, International Journal of Current Multidisciplinary Studies, Vol. 3, Iss. 04, 2017, s. 715-718.
- AKAN, Nagehan:** Kısmi Süreli Çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.
- AKSOY, Murat Uğur:** “Alman Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Hakkında Yasa ve Çevirisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Derneği, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, S.1, 2014, s. 1215-1235.
- AKTAY, Ahmet Nizamettin:** Toplu İş Hukuku, Lykedion Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2019.
- AKYİĞİT, Ercan:** Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2020. (İş Hukuku)
- AKYİĞİT, Ercan:** İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2008. (Şerh)
- AKYİĞİT, Ercan:** Toplu İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2020. (Toplu İş Hukuku)
- AKYİĞİT, Ercan:** İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, Ankara, 1995. (Başka İş)

AKYİĞİT, Ercan: “Kısa Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ağustos-Kasım 2004, s. 1-35. (Kısa Çalışma)

AKYİĞİT, Ercan: “İşverenin İşi Kabulde Temerrüdünün 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1995, s. 15-24. (Temerrüt)

ALP, Mustafa: “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 1, S.3, Eylül 2006, s. 37-53.

ALPAGUT, Gülsevil: “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, C. 3, S. 5, 2008/I, s. 7-36.

ALPAGUT, Gülsevil: “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Bankacılık Dergisi, S. 65, 2008, s. 89-110.

ARICI, Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu’nda Çalışma Süreleri, Kamu-İş Sendikası Yayınları, Ankara, 1992.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu: İş Sözleşmesinde Şekil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017. (Şekil)

ARSLAN ERTÜRK, Arzu: “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Serisi No. 5 İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 49-113. (Hizmet Sözleşmesi)

ARSLAN ERTÜRK, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010. (Sadakat Borcu)

ASTARLI, Muhittin: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008.

ATKINSON, John: “Flexibility, Uncertainty and Manpower Management”, IES Report No: 89, Institute of Employment Studies, Brighton, 1985.

AYDIN, Ufuk: “4857 Sayılı İş Kanununda Çağrı Üzerine Çalışma, Takım Sözleşmesi, Deneme Süreli İş Sözleşmesi ve Mevsimlik İş Sözleşmesi”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Temmuz 2016, s. 201-228. (Çağrı Üzerine Çalışma)

AYDIN, Ufuk: “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, 2007, s. 41-54. (Uygulama Sorunları)

AYDIN, Ufuk: “Covid-19 Pandemisi: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 6, S. 2, Aralık 2020, s. 181-214.

AYKAÇ, Hande Bahar: “Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Uber Şoförleri Örneği”, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı (Ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2021, s. 195-238.

BALKAN, Hakan: “Bireysel İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2021.

BAŞBUĞ, Aydın/**YÜCEL BODUR**, Mehtap: İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 5. Baskı İstanbul, Ekim 2018.

BAYCIK, Gaye: “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, s. 223-262.

BAYRAM, Fuat: “Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hesabında Fiilen Çalışılan Sürelerin Birleştirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 28, 2012, s. 140-145.

BAYSAL, Ulaş: “Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2, Şubat-Mayıs 2012, s. 86-102. (Çağrı Üzerine Çalışma)

BELL, David/**ELIAS**, Peter: “The Definition, Classification and Measurement of Working Time Arrangements”, ILO, Conditions of Works and Employment Series, No: 4, Geneva, 2004.

BENDER, Keith A./**THEODOSSIOU**, Ioannis: “The Unintended Consequences of Flexicurity: the Health Condequences of Flexible Employment”, Review of Income and Wealth, Vol. 64, Iss. 4, 2018, s. 777-799.

BIEDER, Marcus: “Der Nullstundenvertrag – zulässiges Flexibilisierungsinstrument oder Wegbereiter für ein modernes Tagelöhnertum?”, RdA, Vol. 69, Iss. 6, 2015, s. 388–399.

BOECKEN, Winfried/**JOUSSEN**, Jacob: Teilzeit- und Befristungsgesetz, Nomos, 6. Auflage, 2019. (HK–TzBfG/*BÖLÜM YAZARI*, § 12 Rn. ...)

BOECKEN, Winfried/**DÜWELL**, Josef/**DILLER**, Martin/**HANAU**, Hans: Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Auflage 2016. (**BOECKEN/DÜWELL/DILLER/HANAU/BÖLÜM YAZARI**, Rn. ...)

BOZKURT YÜKSEL, Ebru: “Çalışma Sürelerinde Esneklik Sağlayan Modeller Üzerine Değerlendirmeler”, Finans, Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 45, S. 519, 2008, s. 49-59.

BRINKLER, Ian: “Flexibility or insecurity? Exploring the rise in zero hours contracts”, The Work Foundation, 2013.

BROUGHTON, Andrea: “Commission proposes amendments to Working time Directive”, Eurofound, 2004.

<https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2004/commission-proposes-amendments-to-working-time-directive>

BROUGHTON, Andrea/**BILETTA**, Isabella/**KULLANDER** Mats: “Flexible forms of work: ‘very atypical’ contractual arrangements”, Eurofound Report, 2010,

<https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/flexible-forms-of-work-very-atypical-contractual-arrangements>

BURCHELL, Brandon: “A temporal comparison of the effects of unemployment and job insecurity on wellbeing”, Sociological Research Online, Vol. 16, Iss. 1, 2011.

<http://www.socresonline.org.uk/16/1/9.html>

BURGARD, Sarah A./**BRAND**, Jennie E./**HOUSE**, James S.: “Perceived job insecurity and worker health in the United States”, Social Science & Medicine, Vol. 69, Iss. 5, 2009, s. 777–785.

BURRI, Susanne/**HEEGER-HERTTER**, Susanne/**ROSETTI**, Silvia: On-call work in the Netherlands: trends, impact and policy solutions, Conditions of Work and Employment Series No. 103, ILO, Geneva, 2018.

BUSCH, Mathias: “Aus für die Arbeit auf Abruf?”, NZA, 2001, s. 593-594.

BÜYÜKTARAKÇI, Sevil: İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009.

CANBOLAT, Talat/**KAYIRGAN**, Hasan: “Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi ile İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, s. 637-688.

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, 10. Yılında 4857

Sayı 1 İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Temmuz 2016, s. 159-200. (Kısmi Süreli)

CANİKLİOĞLU, Nurşen: “Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların – Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenliği”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, s. 43-78. (Atipik İstihdam)

CANİKLİOĞLU, Nurşen: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015, s. 499-547.

CANİKLİOĞLU, Nurşen/**YAMAKOĞLU**, Efe: “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma”, Çimento İşveren Dergisi, C. 27, S. 4, 2013, s. 6-23.

CENTEL, Tankut: Kısmi Çalışma, Kazancı Hukuk Yayınları: 106, İstanbul, 1992. (Kısmi Çalışma)

CENTEL, Tankut: “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 1, S. 2, Haziran 2006, s. 19-22. (Hafta Tatili)

CENTEL, Tankut: “İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Yaşamında Esneklik Gereksinimi”, TİSK Dergisi, Mart 2002, s. 28-29. (Esneklik Gereksinimi)

CENTEL, Tankut: “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, İzmir, 1994, s. 239-252. (Yeni İstihdam Türleri)

CIPD, “Zero-hours contracts: myth and reality”, Research Report, London: Chartered Institute of Personnel and Development, 2013. (2013)

CIPD, “Zero-hours and short-hours *contracts* in the UK: Employer and employee perspectives, Research Report, Chartered Institute of Personnel and Development, 2015. (2015)

CIPD, “Zero-Hours Contracts, Understanding the law”, Guide, London: Chartered Institute of Personnel and Development, 2021. (2021)

ÇELİK, Nuri: “Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 6, S. 4, 2002. (Kıdemin Hesabı)

ÇELİK, Nuri/**CANİKLİOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 33. Baskı, İstanbul, Kasım 2020.

ÇELİK, Aziz: “Yeni İş Yasasının Anlamı”, TBB Dergisi, S. 48, 2003, s. 41-70. (Yeni İş Yasası)

ÇİFTER, Algun/**DEMİR**, Özge: “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ‘Kavramı, Türleri ve Koşulları’”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 5, S. 10, Güz 2006/2, s. 7-23.

ÇİL, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.(Yargıtay Uygulamaları)

DÄUBLER, Wolfgang/**HJORT**, Jens Peter/**SCHUBERT**, Michael/**WOLMERATH**, Martin: Arbeitsrecht, Nomos, 2017. (HK–ArbR/**BÖLÜM YAZARI**, TzBfG § 12 Rn. ...)

DEMİR, Ender: “Kısmi Süreli Çalışma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar IV, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 9, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, Kasım 2020. (Kısmi Süreli)

DEMİR, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, İzmir, 2019. (İş Hukuku)

DEMİR, Fevzi/**GERŞİL**, Gülşen: “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 16, 2008/2, s. 68-89.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat/**CENTEL**, Tankut/**KAPLAN**, Hasan Ali: İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 20. Baskı, İstanbul, Eylül 2019.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat/**KORKMAZ**, Doğan/**KAPLAN**, Hasan Ali: Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, Beta Yayıncılık, Genişletilmiş 4.Baskı, İstanbul, Kasım 2018.

DEMİREZEN, Esra Ceren: Çalışma Sürelerinde Esneklik, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Mart 2018.

DENİZ, Çisel Ezgi: “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümlerinin Kısmi Süreli İş Sözleşmelerine Uygulanmasında Yaşanan Sorunlar”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 185-186, Ocak-Şubat 2020, s.137-188.

DERELİ, Toker: “Flexicurity and Turkey’s New Labor Act: Problems and Prospects”, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Working Paper Series, No. 2013-3, Işık University.

DOĞAN, Sevil: “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 1179-1202.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014. (Emredici Yapı)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 63-82.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş

Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Türk Milli Komitesi, İstanbul, 2015. (Karar Değerlendirmesi)

EKMEKÇİ, Ömer: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 13, Mart 2009, s. 19-28.

EKONOMİ, Münir: “Türk İş Hukuku’nda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, İzmir, 1994, s. 55-80. (Esnekleşme Gereği)

EKONOMİ, Münir: “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 11 S. 42, 2014, s. 19-40.

EKONOMİ, Münir: “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 47, 2015, s. 21-48.

ELLIYOTT, L., “Zero-hours contract workers - the new reserve army of labour?” The Guardian, 2013 <https://www.theguardian.com/uk-news/economics-blog/2013/aug/04/zero-hours-contract-workers-reserve-army-labour>

ERDOĞAN, Canan: “İş Hukukunda Esneklik ile İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 170, Ekim 2020, s. 2020-2031.

ERDUT, Tijen: “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kurationsızlaştırma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 18, S. 4, Kasım 2003, s. 8-35.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara, 2016. (Genel Hükümler)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2017. (Özel Hükümler)

ERENER YILMAZ, Ebru: “Türk İş Hukukunda Süt İzni”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, 2020, s. 382-399.

EROL, Abdullah: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2019.

ERTÜRK, Şükran/**GÜRSEL**, İlke: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 425-458.

ERYİĞİT, Süleyman: “Esnek Üretim Esnek Organizasyon Esnek Çalışma”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 5, S. 4, 2000.

ESENER, Turhan/**DEMİR**, Ender: Toplu İş Hukuku-Toplu İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

EUROFOUND, “New types of casualisation still put workers at a disadvantage”, Eurofound Article, 2015 <https://www.eurofound.europa.eu/news/news-articles/working-conditions-labour-market/new-types-of-casualisation-still-put-workers-at-a-disadvantage>

EYRENCİ, Öner: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul, 1989. (Kısmi Süreli Çalışmalar)

EYRENCİ, Öner: “4867 Sayılı Kanun’un İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim Antalya, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 150-186. (Karar Değerlendirmesi)

EYRENCİ, Öner: “İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16, S. 1, Mayıs- Ağustos 2001, s. 1-12. (Esneklik Gerekliliği)

EYRENCİ, Öner: “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 15-56. (Yeni Düzenlemeler)

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra: İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul, Kasım 2020.

FEIGN, Elizabeth D.: “Achieving Justice for On-Call Workers: Amending The Fair Labor Standarts Act”, Iowa Law Review, Vol. 84, No. 355, 1998-1999.

FERRANTE, Vincenzo: "Zero-Hours and Other Very Atypical Forms of Employment Contracts in European and International Regulation", US-China Law Review, Vol. 16, Iss. 1, 2019, s. 1-11.

FORST, Gerrit: “Null-Stunden-Verträge”, NZA, 2014, s. 998-1002.

GHEYOH NDZI, Ernestine: “Investigation on the Widespread Use of Zero Hours Contracts in the UK and the Impact on Workers”, International Journal of Law and Society, Vol. 4, Iss. 2, 2021, s. 140-149.

GÖKTAŞ, B. Kerem: “Kısmi Süreli Çalışmanın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, S. 1, 2019, s. 285-292.

GRAY, Anne: “Unsocial Europe: Social Protection or Flexploitation?”, Pluto Press, London, 2004.

GREEN, Colin P./LEEVEES, Gareth David: “Job security, financial security and worker well-being: New evidence on the effects of flexible employment”, *Scottish Journal of Political Economy*, Vol. 60, Iss. 2, 2013, s. 121-138.

GÜMÜŞ, İskender/KOÇ, Muzaffer: “Türk İş Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *ISMMMO Mali Çözüm Dergisi*, C. 29, S. 154, Temmuz-Ağustos 2019, s. 71-106.

GÜNAY, Arkın: “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmanın Özel Biçimleri”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, Haziran 2019, s. 157-194. (Kısmi Süreli)

GÜNAY, Arkın: *Türk Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011. (Ödünç İş İlişkisi)

GÜNAY, Cevdet İlhan: *İş Kanunu Şerhi*, C. 1, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015. (Şerh)

GÜNAY, Cevdet İlhan: “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 7, S. 3, 2004, s. 1-17. (Esneklik)

GÜNAY, Cevdet İlhan: *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2013. (Yeni İş Yasaları)

GÜNAY, Cevdet İlhan: *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007. (Fazla Saatlerle Çalışma)

GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk: *Bireysel İş Hukuku*, Nisan Kitabevi, 6. Baskı, Eskişehir-İstanbul, Ekim 2020.

GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen: *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, Şubat 2020.

GÜZEL, Ali/HEPER, Hande, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum, C. 52, S. 1, 2017, s. 11-58.

GÜZEL, Ali: “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Derneği, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, s. 17-66. (Dürüstlük Kuralı)

GÜNER, Erol: “Çağrı Üzerine Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, ISMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 136, Temmuz-Ağustos 2016, s. 267-278.

GÜNEŞ, Başak/MUTLAY, Faruk Barış: “Yeni Borçlar Kanunun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 30, 2011/3, s. 231-288.

HOHENSTATT, Klaus-Stefan/SCHRAMM, Nils: “Neue Gestaltungsmöglichkeiten zur Flexibilisierung der Arbeitszeit”, NZA, 2007, s. 238-244.

HUECK, Götz: “Almanya’da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çabalar”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Kasım 1994, İzmir, s. 103-129.

HUNOLD, Wolf: “Bedarfsgerechter Personaleinsatz: Aktuelle Probleme bei sog. Pool-Lösungen und Arbeit auf Abruf”, NZA, Heft 16, 2003, s. 896-899.

ILO: On-call Work and Zero-hours Contracts, Conditions of Work and Employment Programme, Information Sheet, No: WT-15, May 2004. (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_170714.pdf)

ILO: “What are Part-Time and On-Call Work?”, https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_534825/lang--en/index.htm

İKİZLER, Murat: Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Adalet Yayınevi, Ankara, Mayıs 2012.

İNCİROĞLU, Lütfi: “Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışan İşçiye Ara Dinlenmesi Nasıl Kullandırılmalıdır?” <https://legal.com.tr/blog/genel/kismi-sureli-is-sozlesmesi-ile-calisan-isciye-ara-dinlenmesi-nasil-kullandirilmalidir/>

İNCİROĞLU, Lütfi: Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, Legal Kitabevi, İstanbul, Mayıs 2020.

JAEHRLING, Karen/**KALINA**, Thorsten: “‘Grey zones’ within dependent employment: formal and informal forms of on-call work in Germany”, Transfer: European Review of Labour and Research, Vol. 26, Iss. 4, 2020, s. 447-463.

KALLEBERG, Arne L./**RESKIN**, Barbara F./**HUDSON**, Ken: “Bad Jobs in America: Standard and Nonstandard Employment Relations and Job Quality in the United States”, American Sociological Review, Vol. 65, Iss. 2, 2000, s. 256-278.

KALLEBERG, Arne L./**VALLAS**, Steven P.: “Probing precarious work: Theory, research and politics”, Research in the Sociology of Work, Vol. 31, 2018, s. 1–30.

KANDEMİR, Murat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, Legal Kitabevi, İstanbul, Nisan 2011.

KANDEMİR, Murat/**YARDIMCIOĞLU**, Didem: “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 30-31, 2014, s. 1-44.

KANER KOÇ, Nilgün: “Çağrı Üzerine İş İlişkisinin Güvencesizliğinde Çalışan Üniversite Öğrencileri”, C. 41, S. 3, Mülkiye Dergisi, 2017, s. 83-110.

KAR, Bektaş: “İş Sözleşmesi Türleri ve Kanunla Getirilen İstihdam Biçimleri”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Temmuz 2016, s. 229-278. (Sözleşme Türleri)

KAR, Bektaş: “Mevsimlik İş”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 69-87.
(Mevsimlik İş)

KAR, Bektaş: Deniz İş Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2021. (Deniz İş Hukuku)

KARA, Hacı: “Çağrı Üzerine Çalışmada Kıdem Tazminatı ve Yıllık İzin Ücreti”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 17, 2008, s. 61-64.

KARAÇÖP, Eda/**YAMAKOĞLU,** Efe: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 10, S. 38, 2013, s. 83-149.

KARADENİZ, Oğuz: “Türkiye’de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 29, 2011/2, s. 83-127.

KARAMAN, Mehmet Halis: “Karar İncelemesi, 4857 sayılı İş Kanunu m. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, Çalışma ve Toplum, C. 25, S. 2, 2010, s. 269-300. (Karar İncelemesi)

KARAMAN, Mehmet Halis: “Türk İş Hukukunda Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2008. (Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri)

KARAMAN, Mehmet Halis: “Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçilerin 5510 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, s. 211-234. (Sigortalılık)

KAYA, Ferman: “Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 1, 2018, s. 303-321.

KIEL, Heinrich/**LUNK,** Stefan/**OETKER,** Hartmut: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, C.H. Beck, 2021. (MHdB ArbR/*BÖLÜM YAZARI*, § ... Rn. ...)

KILIÇOĞLU, Mustafa/ KILIÇOĞLU ADA, İlayda: Şerhli İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016.

KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mart 2013. (Şerh)

KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal: “Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık Açısından Anayasa Değişikliği ile Sınırlı Genel Bakış ve Değişikliğin Getireceği Olası Sorunlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 6, S. 21, Mart 2011, s. 165-173.

KIRMIZI, Evran: Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2020. (Kısmi Süreli)

KIRMIZI, Evran: “Son Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma Ödeneği Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 164, 2020, s. 820-829. (Kısa Çalışma)

KOÇ, Muzaffer/GÖRÜCÜ, İbrahim: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, Çalışma ve Toplum, C. 28, S. 1, 2011, s. 149-178.

KORKUSUZ, M. Refik/UĞUR, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 6. Baskı, Bursa, Eylül 2018.

KÖLEOĞLU, Duygu; “Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Güvenceli Esneklik”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 14, S. 1, 2012, s. 73-110.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: “Türk İş Hukukunda Analık”, İş ve Hayat Dergisi, C. 2, S. 4, 2016, s. 97-124.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel: “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 233-268.

KURT, Resul: 250 Soruda Koronavirüs (Covid-19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

LAUX, Helga/**SCHLACHTER**, Monika: Teilzeit- und Befristungsgesetz, Kommentar, C.H. Beck, 2. Auflage, 2011. (**LAUX/SCHLACHTER**, § 12 Rn. ...)

LEIGHTON, Pat: “Contract of Employment - Employment Status and the Casual Worker”, Industrial Law Journal, Vol. 13, No. 1, 1984, s. 62-68.

LINCK, Rüdiger / **PREIS**, Ulrich / **SCHMIDT**, Ingrid: Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, C.H. Beck, 6. Auflage, 2021. (**ASCHEID/PREIS/SCHMIDT/BÖLÜM YAZARI**, TzBfG § 12 Rn. ...)

LİMONCUOĞLU, Siyami Alp: Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik, İzmir, Nisan 2010.

LORITZ, Karl-Georg (Çev. CENTEL, Tankut): “Alman İş Hukuku’nda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, Kasım 1994, İzmir, s. 9-30.

LUCAS, Rosemary: “Youth, gender and part-time work – students in the labour process”, Work, Employment & Society, Vol. 11, Iss. 4, 1997, s. 595–614.

MAN, Fuat: “Bir Hiper Esnek İstihdam Türü Olarak ‘Sıfır Süreli Sözleşme’: Akışkanlardan Gazlara Geçiş Mi?”, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 4, Y. 4, 2015/1, s. 86-101.

MANDL, Irene/**CURTARELLI**, Maurizio/**RISO**, Sara/**VARGAS**, Oscar, et al.: New forms of employment, Eurofound, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015.

MARICA, Michaela Emilia: “On Call (Zero-Hour) Contractual Arrangements: A New Form of Employment, Elements of Compared Law”, Juridical Tribune, Vol. 9, No.1, March 2019, s. 70-78.

MCCRATE, Elaine: Unstable and on-call work schedules in the United States and Canada, Conditions of Work and Employment Series: No. 99, ILO, Geneva, 2018.

MEINEL, Gernod / **HEYN**, Judith / **HERMS**, Sascha: Teilzeit- und Befristungsgesetz Kommentar, 5. Auflage, 2015. (**MEINEL/HEYN/HERMS/BÖLÜM YAZARI**, TzBfG § 12 Rn. ...)

MERİÇ, Nedim: “Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 2, S. 8, 2005, s. 1546-1580.

MOLL, Wilhelm: Münchener Anwalts Handbuch Arbeitsrecht, C.H. Beck, 5. Auflage, 2021. (MAH ArbR/**BÖLÜM YAZARI** § ... Rn. ...)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 4, 2004. (Önemli Bazı Yenilikler)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2005. (İş Hukuku)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin/**BAYSAL**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykediion Yayınları, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Ekim 2020.

MULLER-GLOGE, Rudi/**PREIS**, Ulrich/**SCHMIDT**, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, C.H. Beck, 22. Auflage, 2022. (ErfK/**PREIS**, TzBfG § 12 Rn. ...)

MUTLU, Emre: “Kısmi Süreli Çalışmanın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”, Sosyal Güvenlik Uzmanları Derneği Sosyal Güvence Dergisi, S. 4, 2013, s. 29-49.

MÜHLMANN, Manuela: “Flexible Arbeitsvertragsgestaltung – Die Arbeit auf Abruf, Recht der Arbeit (RdA), Heft 6, 2006, s. 357-361.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Ferdi İş İlişkileri, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, Kasım 2012, İstanbul. (Ferdî İş İlişkileri)

NARMANLIOĞLU, Ünal: Toplu İş İlişkileri, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, Mayıs 2013. (Toplu İş İlişkileri)

NICOL, Anne Marie/**BOTTERILL**, Jackie S.: “On-Call Work and Health: A Review”, Environmental Health: A Global Access Science Source, 3(1):15, 2004.

NOYAN, Mehmet Ali: Türkiye’de Çalışma Hayatında Esneklik Politikasının Çalışma Süreleri Açısından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir, 2007.

O’SULLIVAN, Michelle/**TURNER**, Tom/**MCMAHON**, Juliet/**RYAN**, Lorraine, et al.: A Study on the Prevalence of Zero Hours Contracts among Irish Employers and their Impact on Employees, University of Limerick, Limerick, 2015.

ODAMAN, Serkan: Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, Legal Kitabevi, İstanbul, Şubat 2013. (Çalışma Süreleri)

ODAMAN, Serkan: “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, s. 41-61. (Ödünç İş İlişkisi)

OĞUZ, Özlem: Türkiye’de Çalışma Hayatında Esnek Çalışma, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2007.

ÖZCAN, İrem: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, Aristo Yayıncılık, İstanbul, Mart 2020.

ÖZDAMAR, Murat/**ÇAKAR**, Erden: “Son Düzenlemeler Işığında Part-Time (Kısmi Zamanlı) Çalışanları Sosyal Güvenliği”, ISMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 123, Mayıs-Haziran 2014, s. 45-60.

ÖZTÜRK, Berna: “İş Hukukunda Sıfır Saat Sözleşmeleri (Karşılaştırmalı Bir İnceleme: İngiltere, İrlanda, Almanya ve Türkiye’de ‘Sıfır Saat Sözleşmeleri’)", Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı (Ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2021, s. 269-328.

ÖZVERİ, Murat: “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 2, S. 33, 2012, s.147-172.

PAPARELLA, Domenico: “On-call jobs rejected by Electrolux-Zanussi workers”, Eurofound Article, 2000, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2000/on-call-jobs-rejected-by-electrolux-zanussi-workers>

PARLAK, Zeki/**ÖZDEMİR**, Süleyman: “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 60, 2011, s. 1-60.

PENNYCOOK, Matthew/**CORY**, Giselle/**ALAKESON**, Vidhya: “A matter of time: The rise of zero-hours contracts”. Report, The Resolution Foundation, 2013 <https://www.resolutionfoundation.org/publications/matter-time-rise-zero-hours-contracts/>

PHILLIPS, Eric: “On-Call Time Under the Fair Labor Standards Act”, Michigan Law Review, Vol. 95, 1996-1997.

PINELLI, Dino/**TORRE**, Roberto/**PACE**, Luciana/**CASSIO**, Laura, et al.: The Recent Reform of the Labour Market in Italy: A Review, European Economy Discussion Papers, No. 072, European Commission, Luxemburg, 2017.

PREIS, Ulrich: “Flexicurity und Abrufarbeit Flexible Arbeitsvertragsgestaltung zwischen 0 und 260 Stunden?”, RdA, 2015, s. 244-248.

PYPER, Doug/**HARARI**, Daniel: “Zero-hours contracts”, House of Commons Library, Business and Transport Section, 2013.

PYPER, Douglas/**MCGUINNESS**, Feargal: “Zero-hours contracts”, Report, House of Commons Library, 2018, s. 14
<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06553/SN06553.pdf>

REILLY, Peter: “Balancing flexibility – meeting the interests of Employer and Employee”, European Journal of Work and Organisational Psychology, Vol. 7, Iss. 1, 1998, s. 7-22.

REICHOLD, Hermann: Null-Stunden Verträge, § 40 Arbeitspflicht und Arbeitszeit, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I 5. Auflage 2021.

ROLFS, Christian/**GIESEN**, Richard/**KREIKEBOHM**, Ralf/**UDSCHING**, Peter: Beck'sche Online-Kommentare, BeckOK Arbeitsrecht, 62. Edition, 2021. (BeckOK ArbR/**BÖLÜM YAZARI**, TzBfG § 12 Rn. ...)

RUBERY, Jill/**GRIMSHAW**, Damian: “Precarious work and the commodification of the employment relationship: the case of zero hours in the UK and mini jobs in Germany”, Den Arbeitsmarkt verstehen, um ihn zu gestalten. Springer VS, Wiesbaden, 2016, s. 239-254.

SÄCKER, Franz Jürgen/**RIXECKER**, Roland/**OETKER**, Hartmut/**LIMPERG**, Bettina: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C.H. Beck, 8. Auflage, 2020. (MüKoBGB/**BÖLÜM YAZARI**, TzBfG § 12 Rn. ...)

SARIBAY, Gizem: “Kısmi Süreli İş Sözleşmesi”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 267-326.

SARA, Riso: Very atypical work: Exploratory analysis of fourth European Working Conditions Survey - Background Paper, Eurofound Publications, 2010.

SCHAUB, Günter/**KOCH**, Ulrich: Arbeitsrecht von A-Z, C.H. Beck, 26. Auflage, 2022. (SCHAUB/KOCH, Arbeitsrecht von A-Z)

SCHAUB, Günter: Arbeitsrechts-Handbuch, C.H. Beck, 19. Auflage, 2021. (SCHAUB/**BÖLÜM YAZARI**, ArbR-HdB, § ... Rn ...)

SCHMIDT, Marlene: “News of Atypical Work in Germany: Recent developments as to fixed-term contracts, temporary and part-time work”, German Law Journal, Vol. 3, No. 7, 2002.

SCHUREN, Peter/**HAMANN**, Wolfgang: Arbeitnehmer-überlassungsgesetz Kommentar, C.H. Beck, 5. Auflage, 2018. (SCHÜREN/HAMANN/SCHÜREN, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara, Kasım 2020. (İş Hukuku)

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı”, TBB Dergisi, Özel Sayı, 2017, s. 225-268. (Eşitlik İlkesi)

SERT, Selin: “Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi”, TBB Dergisi, S. 110, 2014, s. 335-356.

SERTER, Nur: “Kısmi Çalışma”, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleri ile Kısmi Çalışma Paneli, 7 Mayıs 1991, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara, 1991, s. 105-117.

SEVGİ, Emre: Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2014.

SEVİMLİ, K. Ahmet: 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2019. (Kısmi Süreli)

SEVİMLİ, K. Ahmet: “Türk Hukukunda Tam Süreli Çalışmayı Esas Alan Mevzuat Karşısında Kısmi Süreli İş Sözleşmesi: Seçilmiş İki Sorun Üzerine Görüşler”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Serisi No. 5 İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 9-47. (İki Sorun)

SEVİMLİ, K. Ahmet: “İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı”, Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 2, Mart 2003, s. 11-26. (Yazılı Şekil Şartı)

SEVİMLİ, K. Ahmet: “Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Dinlenme Hakkı”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar (Ed. Kübra Doğan Yenisey, Seda Ergüneş Emrağ), Beta Yayıncılık, Eylül 2018, s. 89-134. (Dinlenme Hakkı)

SİSLİTUNA AYAKÇIOĞLU, Çağlar: Kısmi Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenlik Sorunları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2021.

ÖKTEM SONGU, Sezgi: Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İzmir, 2007.

SOYER, M. Polar: “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 3, 2004, s. 797-808. (Fazla Saatlerle Çalışma)

SUBAŞI, İbrahim: “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015, s. 301-360.

SUR, Melda: “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, 2017, s. 33-51. (Eşitlik İlkesi)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 25. Baskı, Ankara, Eylül 2020. (İş Hukuku)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, Eylül 2019. (İş Hukuku Uygulamaları)

SÜMER, Haluk Hadi: Bireysel Basın İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, Kasım 2020. (Basın İş Hukuku)

SÜMER, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2020. (Sosyal Güvenlik Hukuku)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2018. (İş Hukuku)

SÜZEK, Sarper: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003, s. 1-59. (Karar Değerlendirmesi)

SÜZEK, Sarper: “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 115-133.

STOFFELS, Markus/**HULZSCH**, Ferdinand: “Arbeit auf Abruf nach der Novellierung des § 12 TzBfG” NZA, 2020, 977-982.

ŞAFAK, Can: 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Kısmi (Part-Time) Çalışma, http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/kismi_calisma.pdf

ŞAHLANAN, Fevzi: 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Bolu, 12-13 Temmuz 2003. (Konferans Notları)

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Temmuz 2020. (Toplu İş Hukuku)

ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, Şubat 2020. (İş Hukuku)

ŞAKAR, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, 5. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2010. (İş Kanunu Yorumu)

SCHWARTZ, Loren: “Reforming the Fair Labor Standards Act: Recognizing On-Call Time as Distinct Category of Compensable Work”, University of San Francisco Law Review, Vol. 40, Iss. 1, 2005, s. 217-240.

ŞEN, Sabahattin: “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 15, S. 6 – C. 16, S. 1, Kasım 1999-Şubat 2000. (Esnek Çalışma)

ŞEN, Sabahattin: Esnek Üretim-Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2001

ŞERMET, Begüm: “İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 123-124, 2014, s. 139-169.

ŞİMŞEK, Hasan Basri: “Atipik İstihdam Şekillerinin Sosyal Güvenlik Sistemi Kapsamında Değerlendirilmesi”, Sosyal Güvenlik Uzmanları Derneği Sosyal Güvence Dergisi, S. 5, s. 137-167.

TAŞOĞLU, Jale/**LİMONCUĞLU**, S. Alp: “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, 2010, s. 77-85.

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: Ulusal İstihdam Stratejisi 2014-2023 Eylem Planları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Ekim 2017. <http://www.uis.gov.tr/media/1437/uis2014-2023.pdf>

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: İş Kanunları ve Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşme Türleri, Ankara 2012.

TERZİ, Ali Kemal: “Benzerlikler Perspektifinden: Çağrı Üzerine Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışma”, ISMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 106, Temmuz-Ağustos 2011, s. 339-343.

TIRABOSCHI, Michele: “The Italian Labour Market After The Biagi Reform”, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 21, Iss. 2, 2005, s. 149-192.

TİSK: Çalışma Hayatında Esneklik, TİSK Yayınları, Ankara, 1999.

TOPCUK, Yılmaz: Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006.

TREU, Tiziano: “Labour Flexibility in Europe”, International Labour Review, Vol. 131, 1992, No. 4-5, s. 497-512.

TUNÇOMAĞ, Kenan: “Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 19, 1968, s. 93-114.

TULUKCU, N. Binnur: “Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Olduğuna ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, 2008, s. 299-312. (Karar İncelemesi)

TULUKCU, N. Binnur: “Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 1099-1141. (Esaslı Değişiklik)

TULUKCU, N. Binnur: “Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 91, Mart 2014, s. 14-28. (Kısa Çalışma)

TUNCAY, Can: “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16, S. 1, Mayıs- Ağustos 2001, s. 13-36. (Hizmet Akdinin Türleri)

TUNCAY, Can: “Brief History and Flexibilisation Efforts of Turkish Labour Law”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol. 15, s. 341-368. (Flexibilisation)

TUNCAY, Can/EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 20. Baskı, İstanbul, 2019.

TUNCAY, Can/SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 6. Bası, Eylül 2017.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, Ekim 2018.

TURAN, Gamze: “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 5-6, Ağustos-Kasım 2008, s. 31-59.

UÇUM, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2003.

UÇUM, Mehmet/ KARATAŞ, Hüseyin: “İşçilik Hakları Bakımından İş Kanunu – Basın İş Kanunu Karşılaştırması”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_895.htm

UFFMAN, Katharina / KREDIG, Alexander: “Geringfügige Beschäftigung in Gestalt eines Abrufarbeitsverhältnisses – Folgewirkungen des novellierten § 12 I 3 TzBfG”, NZA, 2020, s. 137-143.

UĞUR, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 11, 2021, s. 97-123.

ULUCAN, Devrim: “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015, s. 203-218. (İşçiyi Koruma İşlevi)

URHANOĞLU, İftar: Türk Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

UŞAN, Fatih/ERDOĞAN, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2020.

ÜNAL, Ayşe: “Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8, S. 1, 2005.

VAN OORSCHOT, Wim: "Flexible Work and Flexicurity Policies in the Netherlands", Transfer: European Review of Labour and Research, Vol. 10, Iss. 2, 2004, s. 208-225.

WHITEHEAD, Oliver/ANDY, Phippen: "An investigation into the ideas and effects of zero-hour contracts within the United Kingdom." *Journal of Research Studies in Business and Management*, Vol. 1, Iss. 1, 2015, s. 189-209.

YAMAKOĞLU, Efe/KARAÇÖP, Eda: “Bazı Atipik Çalışma Modelleri Bakımından Kadınların Sosyal Güvenliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 1463-1485.

YARDIMCIOĞLU, Didem: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2020.

YAVUZ, Arif: Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1994. (Esnek Çalışma)

YAVUZ, Arif: “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Türkiye İçin Öneriler”, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, 2000, s. 617-624. (Çalışma Yaşamında Esneklik)

YILDIZ, Gaye Burcu: “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 203-232. (Güvenceli Esneklik)

YILDIZ, Gaye Burcu: “İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (Sözleşmesel Kayıtlar)

YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008. (Eşit İşlem)

YILDIZ, Merda Elvan: Çağrı Üzerine Çalışma, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2005. (Çağrı Üzerine Çalışma)

YILMAZ, Ejder: “‘Genel Kanun-Özel Kanun’ İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 22, 2011, s. 22–31.

YORULMAZ, Çiğdem: Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 2008.

YÜCEL BODUR, Mehtap: “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2019, s. 285-352.

YÜREKLİ, Sabahattin: “Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y. 19, S. 38, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek) s. 34-61.

ZEYTİNOĞLU, Emin: “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 62, S. 1-2, 2004, s. 449-466. (Kısmi Süreli Çalışma)

ZEYTİNOĞLU, Emin: “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Çeşitli Yansımaları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 5, S. 10, Güz 2006/2, s. 191-202. (İş Hukukunda Esneklik)

ZEYTİNOĞLU, Emin: “Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem: Esneklik”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 10. Yıl’a Armağan, Y. 11, S. 22, Güz 2012/2, s. 157-175. (Esneklik)

ZIEBERTZ, Carla M./**van HOOFF**, Madelon L.M./**BECKERS**, Debby G. J., et al.: “The Relationship of On-Call Work with Fatigue, Work-Home Interference, and Perceived Performance Difficulties”, BioMed Research International, 2015, s. 1-10.



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 19/04/2022

Tez Başlığı: Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 285 sayfalık kısmına ilişkin, 17/04/2022 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 27 'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- ☐ Kaynakça hariç
- 3- ☐ Alıntılar hariç
- 4- ☒ Alıntılar dâhil
- 5- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

19.04.2022

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Damla KAYNAR

Öğrenci No: N19137535

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Tezli Yüksek Lisans Programı

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Doç. Dr. Iştar URHANOĞLU



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 19/04/2022

Thesis Title : On-Call Work in Turkish Law

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 17/04/2022 for the total of 285 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 27 %.

Filtering options applied:

- ☒ Approval and Declaration sections excluded
- ☐ Bibliography/Works Cited excluded
- ☐ Quotes excluded
- ☒ Quotes included
- ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

19.04.2022
Date and Signature

Name Surname: Damla KAYNAR
Student No: N19137535
Department: Private Law Department
Program: Master Program with Thesis

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

Doç. Dr. İştar URHANOĞLU



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 19.04/2022

Tez Başlığı: Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

19.04.2022
Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Damla KAYNAR
Öğrenci No: N19137535
Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı: Tezli Yüksek Lisans Programı
Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Doç. Dr. İştah URHANOĞLU

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 13.04/2022

Thesis Title: On-Call Work in Turkish Law

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

13.04.2022

Date and Signature

Name Surname: Damla Kaynar

Student No: N19137535

Department: Private Law Department

Program: Masters Program with Thesis

Status: ☒ MA ☐ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Doç. Dr. İstar URHANOGLU